
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

HOLLAND

DE SUBROGATIE VAN DEN VERZEKERAAR.

Aanteekeningen op Art. 284 W. v. K.

36

J27

De Subrogatie van den Verzekeraar.

Aanteekeningen op Art. 284 W. v. K.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. H. C. DIBBITS,

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Donderdag 31 Januari 1895,

des namiddags ten $3^1/_2$ ure,

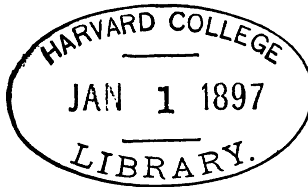
DOOR

HUBERT WILLEM VAN ASCH VAN WIJCK

geboren te Assen.

GEDRUKT TER „UTRECHTSCHE STOOMDRUKKERIJ." P. DEN BOER.

Jeruzalemsteeg — UTRECHT — 1895.


HARVARD COLLEGE
JAN 1 1897
LIBRARY.

Aan mijnen Broeder.

—

Te dezer plaatse wensch ik ook te gedenken welke verplichtingen ik heb jegens mijnen oom, den Oud-Hoogleeraar Mr. B. J. L. Baron DE GEER VAN JUTFAAS, die zich zoozeer in mijne studies geïnterresseerd heeft en mij ook bij de samenstelling van dit proefschrift zijnen raad niet heeft onthouden. Hem zij daarvoor mijn oprechte dank gebracht.

Mijne vrienden en kennissen met wie ik zulke heerlijke jaren mocht doorbrengen aan de Utrechtsche Hoogeschool! al ga ik u verlaten, de herinnering blijft. Mochten wij nooit vergeten, dat wij samen student waren en lid waren van één corps!

LIJST VAN GERAADPLEEGDE WERKEN.

AGNEL. Manuel général des assurances. *Paris* 1885.

ALAUZET. Traité général des assurances. *Paris* 1844.

ARNOULD. On the law of marine insurance. *London* 1877, fifth edition.

Mrs. C. D. ASSER, W. E. J. BERG VAN DUSSEN MUILKERK, M. H. GODEFROI, J. W. TYDEMAN en JERONIMO DE VRIES JZN. Wetboek van Koophandel met aanteekeningen. *Amsterdam* 1873.

Mr. T. M. C. ASSER. Schets van het Nederlandsche Handelsrecht. *Haarlem* 1889.

BÉDARRIDE. Droit Commercial.

Mr. VAN BELL. De Subrogatie volgens het Nederlandsche Recht. *Leiden* en *Amsterdam* 1852.

BONNEVILLE DE MARSANGY. Jurisprudence générale des assurances terrestres. *Paris* 1882.

O. BORCHARDT. Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs. *Berlin* 1883.

A. CHAUFTON. Les assurances 1884—1886.

CLUNET. Journal du droit international privé. *Paris.*

A. DE COURCY. Questions de droit maritime *Paris* 1888.

M. D. DALLOZ. Jurisprudence générale du Royaume, Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence. *Paris* 1846.

M. D. DALLOZ. Supplément du répertoire. *Paris* 1887.

DELAMARRE ET LE POITVIN. Traité théorique et pratique du droit commercial. *Paris* 1861.

DEMOLOMBE. Cours de Code Napoléon. *Paris* XXVII.

DESJARDINS. Traité de droit commercial maritime. *Paris* 1888.

Mr. DIEPHUIS. Het Nederlandsch Burgerlijk Recht. *Groningen* 1859.

Mr. DIEPHUS. Handboek voor het Nederlandsch Handelsrecht. *Groningen* 1867.

A. DROZ. Traité des assurances maritimes. *Paris* 1881.

DURANTON. Cours de droit français. *Paris* 1831.

Mr. G. J. A. FABER. Aanteekeningen op den negenden titel van het eerste boek van het Wetboek van Koophandel. *Leiden* en *Amsterdam* 1848.

—

Mr. W. M. VAN HAAFTEN. Art. 1436—1439. B. W. Diss. *Leiden* 1885.
Mr. H. P. VAN HEIJST. Brandverzekering ten behoeve van den hypothekairen schuldeischer. Diss. *Utrecht* 1890.
Mr. HOLTIUS. Voorlezingen over Handels- en Zeerecht, uitgave DE GEER. *Utrecht* 1861.
L. JAMAR. Répertoire général de la jurisprudence belge. *Bruxelles* 1882.
JOLIAT. Journal des assurances. *Paris* 1840.
JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. *Paris* 1886.
Mr. J. G. KIST. Beginselen van handelsrecht. *Amsterdam* 1873.
F. LAURENT. Principes de droit civil. *Bruxelles, Paris* 1876.
ERNEST LEHR. Code de Commerce Portugais de 1888. *Paris* 1889.
Mr. J. A. LEVY. Het Algemeene Duitsche Handels-Wetboek vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel. *Amsterdam* 1869.
LEWIS. Das Deutsche Seerecht. *Leipzig* 1877.
LOCRÉ. Esprit du Code de Commerce. *Paris* 1811.
LYON-CAEN et RENAULT. Précis du droit commercial 1884/1885.
M. G. MASSÉ. Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. *Paris* 1862.
Mr. A. L. S. MELLINK. De subrogatie van art. 1438 n°. 2. B. W. Diss. *Amsterdam* 1888.
Mr. W. L. P. A. MOLENGRAAFF. Leiddraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht. *Haarlem* 1892.
Mr. T. J. NOYON. Het verzekerbaar belang van den crediteur in den zeehandel. Diss. *Amsterdam* 1872.
Mr. C. W. OPZOOMER. Het Burgerlijk Wetboek verklaard. *Amsterdam* 1881.
PARDESSUS. Cours de droit Commercial. *Paris* 1840.
TH. PARSONS. A treatise on maritime law. *Boston* 1859.
PHILLIPS. A treatise on the law of insurance. *New-York* 1867.
Mr. A. DE PINTO. Handleiding tot het Wetboek van Koophandel. *Utrecht* 1876.
RECHTSGELEERD MAGAZIJN. *Haarlem* 1882.
Mr. M. RUTGERS VAN DER LOEFF. Het assurantiecontract en het verzekerbaar belang. Diss. *Leiden* 1864.
Mr. W. F. SCHOOK. Over het abandonnement. Diss. *'s Gravenhage* 1858.
J. W. SMITH. A Compendium of mercantile law. *London* 1890.
TOULLIER. Le droit civil Français. *Bruxelles* 1824.
L. DE VALROGER. Droit maritime. *Paris* 1885.
VOIGT. Das deutsche Seeversicherungsrecht. *Jena* 1887.
VOORDUIN. Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken. *Utrecht* 1841.
Mr. J. DE WAL. Het Nederlandsch Handelsrecht. *Leiden* 1869.

INHOUD.

I.

De subrogatie wordt in het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek behandeld in de eerste afdeeling van den vierden titel van het derde boek, die over betaling, eene der in art. 1417 genoemde wijzen, waarop verbintenissen tenietgaan, handelt. Daar omschrijft de wetgever het begrip in art. 1436 als volgt: „de subrogatie of indeplaatsstelling in de rechten van den schuldeischer ten behoeve van een derden persoon, die denzelven betaalt." De schuldeischer wordt dus door een ander vervangen op het oogenblik der betaling en deze treedt in de rechten des schuldeischers.

Niet altijd heeft men het zoo opgevat. De oude Fransche rechtsgeleerden hechtten er eene ruimere beteekenis aan. Zij brachten onder subrogatie alle gevallen, waarin iemand in eens anders plaats treedt en in zijne rechten en rechtsvorderingen gesubstitueerd wordt en de bevoegdheid verkrijgt deze ten eigen behoeve uitteoefenen; zelfs noemden zij het subrogatie als de eene zaak in de plaats van de andere kwam, (Renusson I n⁰. 1; Merlin, Rep, V^e, Subrogation; Toullier VII n⁰. 97). Het eerst treffen wij de subrogatie in de beteekenis, die wij aan dit woord hechten, aan in het Canonieke recht. De Nederlandsche wet kent alleen de subrogatie bij verbintenissen en zij geeft dezen naam slechts aan de rechtshandeling, die met betaling door een derde gepaard gaat en de verandering van schuldeischer ten gevolge heeft. Hoewel de wetgever het begrip vrij duidelijk heeft omschreven, blijft er toch plaats voor gissingen over. Hij zegt niet in welk opzicht de derde gesubrogeerd wordt. Neemt hij de plaats in van den schuldeischer, zoodat het recht om de betaling van de schuld te vorderen op hem overgaat en blijft dezelfde verbintenis bestaan? Gaat de schuldvordering op hem over

met alle accessoria, die er aan verbonden waren? Of is door de betaling de schuldvordering tenietgegaan en heeft de gesubrogeerde slechts eene persoonlijke actie uit de betaling ontstaan, een actio mandati of negotiorum gestorum, maar verzekerd door de waarborgen van de oude verbintenis? Ziedaar vragen, die door de rechtsgeleerden verschillend worden beantwoord.

MERLIN, DUVERGIER en MARCADÉ meenen, dat door de betaling de oude inschuld volkomen tenietgaat. Op grond van de plaatsing in den Code Civil onder de rubriek „payement" leiden zij af, dat de samensteller van dit wetboek „le payement avec subrogation" opvatte als een soort van betaling, en, aangezien betaling de verbintenis opheft en de regel geldt, dat de hoofdtrekken van een genus in de species dienen teruggevonden te worden, zal ook door betaling met subrogatie de verbintenis gekweten zijn. Nam men aan dat de subrogatie de inschuld doet voortduren, dan zou daaruit volgen, dat de woorden „payement avec subrogation" zouden beteekenen „extinction avec continuation, anéantissement avec maintien". En dit zou toch eenigszins vreemd klinken! Door betaling gaat de verbintenis teniet; zou nu de subrogatie bij machte wezen haar uit het doodenrijk weer te voorschijn te roepen en met nieuw leven te bezielen? Om zoo iets te weeg te brengen moest wel een wonder plaats grijpen, en wonderen geschieden er niet in het recht. Doch omdat betaling eene inschuld delgt, is het volstrekt niet noodzakelijk, dat betaling met subrogatie hetzelfde effect zou sorteeren. Het is daarentegen lang niet onmogelijk, dat, daar bij de betaling de subrogatie komt, het gevolg, dat de betaling met zich brengt, daardoor wordt gewijzigd. MERLIN en MARCADÉ achten echter het voortbestaan der oude verbintenis eene absurditeit en meenen, dat het veel logischer is aan te nemen, dat uit betaling met subrogatie, die de oude verbintenis opheft, eene nieuwe verbintenis het aanzien verkrijgt, eene verbintenis tusschen den schuldenaar en hem, die de betaling deed, waaraan de wet „par sa volonté puissante" al de accessoria der oude verbintenis overdraagt. Volgens deze schrijvers zou het onderscheid met de cessie hierin gelegen zijn, dat wanneer de bedoeling van den derde geweest is de inschuld te delgen, doch de daaraan verbonden voorrechten en hypotheken te verkrijgen, tot zekerheid van de door hem verkregen inschuld, betaling met

subrogatie plaats heeft, terwijl, indien het den derde alleen te doen was om de inschuld zelve, cessie bestaan zou.

De meening van MERLIN en MARCADÉ komt mij voor eenigszins vreemd te zijn. Betaling — dit staat vast — heft eene verbintenis op en de accessiria volgen haar in het verderf. Van accessoria kan toch eerst sprake zijn en alleen sprake zijn zoo er een hoofdverbintenis bestaat. Is zij weg, dan zijn noodzakelijk ook hare accessoria verdwenen. En hoe is het dan mogelijk, dat wel de hoofdverbintenis wordt opgeheven, maar de accessoria blijven en overgaan op eene nieuwe verbintenis? Om dit kunststuk te weeg te brengen moet er dan toch zeker een wonder geschieden! DURANTON toont het onhoudbare van de meening van genoemde heeren aan waar hij zegt: „Si l'obligation était réellement éteinte par ce paiement, tous les accessoires le seraient par cela même, attendu qu'il n'y a pas d'accessoire sans principal, et qu'on ne peut supposer, sans faire violence à ces mêmes principes, que les privilèges ou hypothèques, attachés à l'action du créancier, passent à l'action de gestion d'affaires, ou, ce qui revient au même, que c'est avec cette action que le tiers exerce les privilèges et hypothèques, qui étaient attachés à celle du créancier" (VII n⁰. 177). Mr. OPZOOMER meent, dat de fout van MERLIN en MARCADÉ hierin gelegen is, dat zij betaling met subrogatie gaan ontleden in twee aan elkander zeer ongelijke rechtshandelingen, waarvan de eerste de betaling, de tweede de subrogatie is (VII p. 58). Een fout begaan zij naar mijne meening zeker, wanneer zij aannemen, dat de oude verbintenis wordt opgeheven, omdat zij daardoor het essentieele onderscheid tusschen de subrogatie en de novatie wegredeneeren en de subrogatie doen ontaarden in een soort van novatie haar met delegatie en expromissie op één lijn stellen. Juist omdat bij subrogatie de accessoria blijven heeft de wetgever daarmede te kennen willen geven, dat subrogatie en novatie iets anders was, daar bij de noratie de accessoria der oude verbintenis niet voortduren. Daarenboven heeft de wetgever in art. 1418 B. W. uitgemaakt, dat door betaling met subrogatie de oude verbintenis niet tenietgaat. Immers, wat zegt art. 1418 B. W. 2e al.? „Een verbintenis kan zelfs gekweten worden door eenen derde, die daarbij geen belang heeft, mits die derde handele in naam en tot kwijting van

den schuldenaar, of, indien hij in zijn eigen naam handelt, hij niet in de rechten van den schuldeischer gesteld worde."

De slotwoorden dezer alinea meen ik te moeten interpreteeren als volgt: Eene verbindtenis kan ten gevolge der kwijting door eenen derde, die in zijn eigen naam handelt, absoluut tenietgaan, indien hij niet in de rechten van den schuldeischer gesteld wordt. Dus, argumento a contrario, wanneer hij in de rechten van den schuldeischer gesteld wordt, gesubrogeerd wordt, dan doet de derde, die in zijn eigen naam handelende betaalt, door die betaling de verbintenis niet absoluut tenietgaan. Mij dunkt dit ligt voor de hand.

Om deze redenen kan ik mij niet vereenigen met de opvatting van MERLIN en MARCADÉ.

Eene andere meening wordt verkondigd door TOULLIER, van wien zich Mr. OPZOOMER in dezen een aanhanger betoont. TOULLIER stelt subrogatie, die door toestemming der schuldeischers geschiedt en cessie op één lijn. De subrogatie doet volgens hem de rechten, rechtsvorderingen en hypotheken van de oude verbintenis niet tenietgaan, maar zij draagt ze over op den derde, die de betaling doet, welke betaling beschouwd moet worden als de prijs der cessie. De derde wordt geacht ze gekocht te hebben. Deze kooper nu oefent deze rechten, rechtsvorderingen en hypotheken uit in eigen naam op gelijke wijze als hij het zou hebben gedaan van wien hij ze heeft gekocht. De subrogatie sluit in zich eene overeenkomst tusschen den ouden schuldeischer en den derde. Deze overeenkomst is een koopovereenkomst; het voorwerp dezer overeenkomst maakt de schuldvordering uit. TOULLIER komt tot de conclusie dat eigenlijk de subrogatie, die door toestemming des schuldeischers geschiedt hetzelfde is als cessie. „Il n'y a donc pas de différence entre la cession et la subrogation, consentie par le créancier. (III n°. 118). Mr. OPZOOMER ziet ook in de subrogatie eene cessie. „Is — zoo zegt hij (VII p. 61) — bij de betaling met subrogatie dus niets anders aan te nemen dan de cessie eener inschuld, en, waar zij door overeenkomst tusschen den betaler en den schuldeischer geschiedt, de verkoop, die in art. 1569 vlg. behandeld wordt, dan...!"

Nu kan ik mij nog eenigermate begrijpen, dat men er toe komt

de conventioneele subrogatie cessie te noemen, doch hoe men de legale subrogatie met cessie kan gelijkstellen is mij een raadsel. Legale cessie kent onze wet niet. Hoewel echter de conventioneele subrogatie veel overeenkomst met de cessie vertoont, — bij beide heeft verandering van schuldeischer plaats en blijft de schuldenaar dezelfde — toch verschillen zij in groote mate. Mijns inziens heeft de wetgever ze volstrekt niet op één lijn geplaatst. De subrogatie behandelt hij bij de betaling; over overdracht van schuldvorderingen handelt art. 668 B. W., terwijl de verkoop van inschulden bij den koop en verkoop behandeld wordt. Deze plaatsing acht Mr. OPZOOMER geen afdoend bewijs, daar POTHIER subrogatie en cessie volstrekt niet als verschillend van karakter voorstelde. Echter zij hiertegen opgemerkt, dat DURANTON er juist den ouden Franschen rechtsgeleerden een verwijt van maakt, dat zij de begrippen niet uit elkander houden en uitdrukkelijk verklaart, dat het woord „cession" door hen zoowel gebruikt werd om een overdracht of verkoop van vorderingrechten als om betaling met subrogatie aan te duiden, terwijl de Code Civil hen hierin niet volgt, maar „cession" niet voor het laatste begrip gebruikt (12. n⁰. 114). Het beroep op POTHIER klinkt daarenboven in den mond van den Utrechtschen hoogleeraar zeer vreemd, daar POTHIER over de suborgatie, zooals wij later zullen zien, eene andere voorstelling heeft als Mr. OPZOOMER.

Mr. MELLINK is ook van meening, dat er wel degelijk verschil bestaat tusschen cessie en subrogatie. Op pag. 10 van zijne dissertatie zegt hij: „Subrogatie toch is rechtsovergang tegen voldoening en is dus zonder betaling niet denkbaar, terwijl cessie ook zonder aequivalent alleszins denkbaar is zoo ook dan, wanneer zij tegen een aequivalent geschiedt, volstrekt niet altijd tegen volledige praestatie van den inhoud der vordering plaats heeft of behoeft plaats te hebben."

Mr. VAN BELL acht een verschil tusschen beide begrippen gelegen in de oorzaak van de verandering van schuldeischer. Hij zegt op pag. 28: „De som, die besteed wordt (nl. bij subrogatie) is *betaling*, waardoor de inschuld wel niet absoluut, doch alleenlijk ten opzichte van den oorspronkelijken schuldeischer tenietgaat. Anders bij de cessie. Daar is de som een koopprijs." Ook DURANTON is van deze meening (VII n⁰. 114)

Nu zij hiertegen opgemerkt dat de som, bij cessie besteed, niet altoos een koopprijs behoeft te wezen. Immers met den naam cessie pleegt men aan te duiden, het rechtsfeit dat in art. 668 B. W. behandeld wordt, hoewel de wetgever daar die uitdrukking niet bezigt. Cessie is dus noch koop noch het gevolg van koop, maar het complement van eene overeenkomst, die tot eigendomsoverdracht verplicht, bv. schenking evengoed als koop. De tegenstelling door Mr. VAN BELL gemaakt acht ik daarom niet geheel juist, hoewel ik hem toestem dat cessie en subrogatie van elkander verschillen.

DEMOLOMBE en LAURENT zien ook nog een onderscheid tusschen beide begrippen hierin, dat het doel der subrogatie steeds zou zijn een schuldenaar te bevrijden, het doel der cessie echter winstbejag. (DEM. XXVII n⁰. 323; LAURENT 18 n⁰. 9—11).

Deze argumenten komen mij niet zeer steekhoudend voor. Daargelaten nog de vraag of cessie van inschuld altijd winstbejag zou beoogen en subrogatie den nieuwen schuldeischer geen voordeel zou kunnen aanbrengen, schijnt het mij toe, dat de motieven, waarom men eene rechtshandeling verricht, niet van invloed kunnen zijn op het rechtskarakter dier handeling.

Een beter argument tegen de meening van TOULLIER, die zooals opgemerkt is geen onderscheid zag in de cessie en de subrogatie door den schuldeischer toegestaan, is hetwelk Mr. VAN BELL bezigt (p. 28): „De gelijkstelling met de cessie, wanneer van de subrogatie sprake is, die bij de overeenkomst door den schuldeischer wordt daargesteld, wordt reeds door de verschillende natuur der rechtsbetrekking wedersproken. Maar zij voert ook tot het aannemen van een verschillend gevolg bij de onderscheiden soorten der subrogatie, hetgeen de wet bepaaldelijk uitsluit. Volgens TOULLIER heeft alleen de subrogatie, door den schuldeischer toegestaan, de gevolgen eener cessie. Niet de subrogatie door den schuldeischer voortgebracht, noch de subrogatie die van rechtswege plaats heeft. Overeenkomstig de wet daarentegen bestaat, ten opzichte der gevolgen, tusschen de verschillende soorten van subrogatie geenerlei onderscheid".

Nauw verwant aan de beschouwing van TOULLIER is die van DEMOLOMBE en LAURENT, die in de subrogatie eene fictieve cessie zien.

Zij gronden hunne opvatting vnl. op de geschiedenis der wet en op de uitspraken van POTHIER. Deze groote Fransche geleerde,

uit wiens Traités veel geput is bij de samenstelling van den Code Civil definieerde de subrogatie als: „Une fiction de droit, par laquelle le créancier est censé céder ses droits, actions, hypothèques et privilèges à celui de qui il reçoit son dû" (Introduction au tit. XX des coutumes d'Orléans n⁰. 66 Oeuvres de POTHIER (ed Dupin) X p. 845. Traité des obl n⁰ 560). Verder vertolkt hij zijn gevoelen in deze woorden: „La subrogation accompagne le payement; le payement est un vrai payement; or tout payement éteint la créance, ainsi que ses accessoires. Voilà la réalité des choses. Comment consevoir qu'une créance éteinte existe encore et soit transportée avec ses accessoires au subrogé? Ce ne peut être que par une fiction. La fiction, établie dans l'intérêt du subrogé, consiste en ceci, c'est qu'il est censé avoir plutôt acheté la créance que l'avoir payée. La subrogation est donc une cession fictive (n⁰. 66 67).

Het beginsel, dat POTHIER neerlegde in zijne definitie, is ook te vinden in het edict aan Koning HENDRIK IV van Mei 1609, dat aangevuld werd door het „règlement de la Cour" van 1690 en dat men in de wandeling den naam geeft van „Arrêté des subrogations", luidende: „Voulons qu'ils soient et demeurent subrogés de droits aux droits, hypothèques, noms [nomina = créances] raisons et actions desdits anciens créanciers, sans autre cession et transport d'iceux" (LAURENT 18, n⁰. 3). Echter zij hierbij opgemerkt dat uit dit edict niet blijkt, dat de subrogatie daarin als eene fictieve cessie wordt beschouwd. Wel echter dat de schuldvordering zelve overgaat en niet tenietgaat, zooals MERLIN c s. leeren. Uit hetgeen gesproken is bij de vaststelling der artikelen van den Code Civil blijkt ook, dat het stelsel van MERLIN c. s. niet aangenomen werd. Zoo schreef BIGOT-PRÉAMENEU in zijn Exposé de motifs n⁰. 114: „si agissant en son nom propre il se fait subroger aux droits du créancier etc." (bij LOCRÉ. La législ. civ. XII p. 365) en sprak JAUBERT in zijn rapport aan het Tribunaat: „si le créancier reçoit volontairement d'un tiers, il peut transporter tous ses droits à ce tiers, avec tous les privilèges, attachés à ces mêmes droits," (LOCRÉ p. 468) en MOURICAULT „Il n'y a que le payement pur et simple qui éteigne la dette, le payement avec subrogation la laisse subsister". (LOCRÉ p. 250). De redactie van het artikel dat ten slotte een plaats kreeg in den Code Civil, luidt (art. 1249), „La subro-

gation dans les droits du créancier, au profit d'une tierce personne qui le paye, est ou conventionelle ou légale."

De meening van POTHIER acht ik echter aan bedenking onderhevig. Het kan zeer goed wezen, dat de samenstellers van den Code Civil inderdaad gemeend hebben, dat de subrogatie eene fictieve cessie was, maar daarom is het volstrekt niet bewezen, dat zij dit is. POTHIER maakt zich mijns inziens schuldig aan het uiteenrukken van de betaling met subrogatie. Hij beschouwt betaling en subrogatie ieder op zich zelf en meent, dat door betaling de verbintenis tenietgaat, want betaling is een ware betaling en dus gaan ook de accessoria van de oude verbintenis verloren. Slechts door eene fictie van de wet: dat de nieuwe schuldeischer de inschuld gekocht heeft, is het mogelijk dat de oude verbintenis met de accessoria overgaat bij betaling met subrogatie. Doch betaling met subrogatie is geen gewone betaling en men mag volstrekt niet aannemen, dat het gevolg der betaling: het absoluut tenietgaan der inschuld, ook per se het gevolg is van betaling met subrogatie. De Code Civil vordert in art. 1250 1⁰. dat de betaling en subrogatie gelijktijdig zullen plaats hebben. En daarmede verbiedt de wetgever dat men het begrip gaat ontleden. Men mag dus niet aannemen, dat, omdat betaling alleen de verbintenis opheft, betaling met subrogatie hetzelfde doet. Door dit argument valt de leer van POTHIER en zijne volgelingen LAURENT en DEMOLOME mijns inziens.

Deze leer vertoont eene belangrijke afwijking bij ZACHARIAE, die het volgende zegt: „Der Eintritt in die Rechte des Glaübigers (la subrogation) ist eine fictio juris kraft welcher ein Dritter, der in seinem eigenen Nahmen für einen Schuldner Zahlung leistet, in rechtlicher Hinsicht als eine und dieselbe Person mit dem bisherigen Glaübiger zu betrachten ist" (bij v. BELL p. 25). De fictie bestaat dus niet gelijk POTHIER meent daarin, dat de derde geacht wordt de inschuld gekocht te hebben, maar, dat hij als een en dezelfde persoon met den ouden schuldeischer beschouwd wordt. Het is te betwijfelen, daargelaten of wel een fictie moet worden aangenomen, of de verhouding tnsschen den nieuwen schuldeischer en den schuldenaar precies dezelfde is als die van den ouden schuldeischer tot hem. „Van de betrekking, waarin de gesubro-

geerde zich reeds ten aanzien van den schuldeischer bevindt (b. v. als mede-schuldenaar, mede-borg of derde-bezitter) zal het afhangen of zij de aan de inschuld verbonden rechten wel in al hunne uitgestrektheid zal kunnen uitoefenen" zegt Mr. v. BELL, p. 25. Het komt mij voor, dat men er niet dan in de allerlaatste plaats toe moet overgaan, tot fictiën zijn toevlucht te nemen. En aangezien ik meen, dat de betaling met subrogatie ook zonder het aannemen van eene fictie verklaard kan worden, kan ik er niet toe besluiten de opvatting van ZACHARIAE tot de mijne te maken.

Wat moeten wij aannemen dat het stelsel is der Nederlandsche wet?

Dat stelsel is neergelegd in art. 1436 B. W., zooals ik reeds opmerkte. Er blijkt uit dit artikel niet, dat de oude verbintenis blijft voortduren. Toch schijnt het aangenomen te moeten worden. Het stelsel van MERLIN c. s. is volkomen onaannemelijk. Evenmin kan ik dat van TOULLIER of van LAURENT onderschrijven. Tegen het ontleden van de betaling met subrogatie komt onze wet evenals de Code Civil op door in art. 1437 1⁰ te bepalen, dat de betaling van de subrogatie gelijktijdig moeten plaats vinden. De voorstelling der rechtsfictie vindt in de wet geen steun. Subrogatie, zoo leert zij, is de indeplaatsstelling in de rechten van den schuldeischer. Het gevolg der betaling door een derde gedaan is, dat hij in de plaats treedt van den schuldeischer. Is er nu een fictie noodig om aan te nemen, dat de schuldvordering met hare accessoria op hem overgaat? Mijns inziens niet. De oude verbintenis met hare accessoria blijft. Door het feit der betaling heeft er verwisseling plaats van schuldeischer. Dit rechtsgevolg nu wordt teweeggebracht door overeenkomst of door de bepaling der wet. Indien dit zoo is, hoe rijmt zich dat met hetgeen de wet omtrent de gevolgen van de betaling bepaalt? Want in de betaling met subrogatie is er toch betaling. Men behoeft de rechtshandeling niet uiteen te rukken om dit te erkennen. Juist in art. 1418 B. W. heeft de wetgever aan betaling met subrogatie gedacht. Ik zeide het reeds: de slotalinea van art. 1418 B. W. moet beteekenen, dat eene verbintenis ten gevolge van de kwijting door eenen derde, die in eigen naam handelt, absoluut kan tenietgaan, indien hij niet in de rechten van den schuldeischer gesteld wordt. Want, wordt hij in die rechten

gesubrogeerd dan heeft de betaling niet de gevolgen, die zij anders zou hebben. De betaling heft de verbintenis dan niet op, maar bewerkt slechts een overgang van schuldeischer. Betaling met subrogatie is m. i. slechts eene wijze van overgang van de verbintenis aan de actieve zijde, een middel, waardoor de verbintenis van den eenen schuldeischer op een ander overgaat. Zij beoogt hetzelfde als cessie, hoewel geen cessie zijnde. Beide zijn species van het genus overgang, en, indien de wet dat toelaat, zou men ze beide kunnen noemen, wijzen van eigendomsverkrijging van vorderingen. En dat is ook juist wat partijen bedoelen met betaling met subrogatie. De derde, die als schuldeischer wil optreden, hetzij zijn eigen belang bv. als tweede hypotheekhouder dit meebrengt, hetzij hij het doet ten behoeve van den debiteur, die van zijnen oorspronkelijken schuldeischer af wil, heeft er belang bij, dat de accessoria, aan de oude verbintenis verbonden, ook ten zijnen behoeve blijven bestaan, anders is zijne zekerheid weg. De debiteur van zijne kant heeft er belang bij dat de accessoria blijven, immers, zoo hij geld wil leenen om zijnen schuldeischer af te lossen, zal hij dit eerder kunnen krijgen, zoo hij waarborgen kan aanbieden, dat de geleende som teruggegeven zal kunnen worden. Het doel, dat partijen dus beoogen is niets anders dan schuldeischer A te vervangen door schuldeischer B verder niet. Dit doel wordt volkomen bereikt zoo men aanneemt, dat de verbintenis door betaling met subrogatie blijft bestaan, dat betaling met subrogatie niet anders is dan een overgang van de verbintenis aan de actieve zijde.

Men zal mij toevoegen, dat de wet eene dergelijke opvatting niet huldigt, daar zij betaling met subrogatie toch behandelt als eene wijze van tenietgaan der verbintenissen. Ik ontken dat dit inderdaad des wetgevers opvatting geweest is, vooral met het oog op art. 1418 laatste lid. Toch ware het oneindig beter geweest, indien de wetgever de betaling met subrogatie niet bij de betaling behandeld had, maar dit onderwerp geplaatst had in eene afdeeling over den overgang van schuldvorderingen en ik stem dan ook in met de woorden van den heer van Haaften, waar hij in zijn proefschrift op pag. 17 zegt: „Het ware veel beter geweest deze materie ergens anders te behandelen, het liefst in een afzonderlijk hoofdstuk

in het derde boek onder de algemeene leerstukken. mits niet in den vierden titel, die juist over het tenietgaan van verbintenissen handelt."

Mr. VAN BELL omschrijft (p. 82) betaling met subrogatie als een middel, waardoor eene verbintenis ten opzichte aan den schuldeischer tenietgaat, doch ten aanzien van den schuldenaar bestaan blijft, ten behoeve van iemand, die krachtens overeenkomst of krachtens de wet in de rechten treedt van den betaalden schuldeischer.

Deze definitie is waarlijk niet fraai en kan niet bogen op heldere voorstelling. De verbintenis als zoodanig gaat niet teniet; de oude schuldeischer wordt slechts vervangen. Door deze definitie heeft hij getracht te verzoenen de bepalingen over de betaling met die over betaling met subrogatie, voorkomende onder hetzelfde opschrift in de wet. Maar het is m. i. veel juister te erkennen, dat de wetgever, hoewel beide begrippen behandelende onder de rubriek „betaling", toch betaling met subrogatie beschouwt niet als eene wijze van tenietgaan, maar als eene wijze van overgang van verbintenissen.

II.

De subrogatie geschiedt bij overeenkomst of uit kracht der wet; zij is conventioneel of legaal. Art. 1437 B. W. behandelt de verschillende soorten der conventioneele subrogatie, art. 1438 B. W. noemt eenige gevallen van legale subrogatie; eenige, want hier en daar verspreid komen er nog meer in de wet voor, b. v. in het B. W. art. 1152, 1246, 1877, in het W. v. K. art. 171, 284, 591, 610.

In art. 284 W. v. K. wordt behandeld de subrogatie van den verzekeraar.

In dit artikel bepaalt de wetgever, dat indien de verzekeraar de schade betaalt, aan een verzekerd voorwerp overkomen, hij van rechtswege gesubrogeerd wordt in alle de rechten, welke de verzekerde ter zake van de schade tegen derden zou kunnen uitoefenen.

Indien de wetgever legale subrogatie voorschrijft, is dit met een bepaald doel.

Welk doel zou hij zich voor oogen gesteld hebben, toen hij art. 284 in de wet opnam?

Om na te gaan waarom legale subrogatie van den verzekeraar vereischt wordt, zal het dienstig zijn te onderzoeken, wat feitelijk het doel der verzekering is, om daaruit af te leiden het nut dezer subrogatie.

Verzekering, zegt onze wet in art. 246 K. is eene overeenkomst bij welke de verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen genot eener premie, verbindt om denzelve schadeloos te stellen wegens een verlies, schade of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve door een onzeker voorval zoude kunnen lijden.

Mr. MOLENGRAAFF geeft de volgende definitie van deze overeenkomst: „Verzekering is eene overeenkomst, waarbij de eene partij, de verzekeraar, zich verbindt aan de andere, den verzekerde, de schade te vergoeden, welke deze door het plaatsgrijpen van eene aangewezen toevallige gebeurtenis zal lijden, de andere partij, de verzekerde, om harerzijds eene premie te betalen." (Leiddraad p. 327). De verzekering is een indemniteitscontract, waardoor zij zich in principe van spel en weddingschap onderscheidt en het algemeen vereischte voor de geldigheid dezer overeenkomst is het bestaan van de mogelijkheid van op geld waardeerbare schade, hetzij doordat de verzekerde een vermogensbestanddeel verliest of doordat hij onkosten moet maken, hetzij doordat hem iets ontgaat, wat hij anders zeker zou hebben verkregen.

Het doel dat iemand beoogt, wanneer hij eene verzekering sluit, is gevrijwaard te wezen voor rampen of verliezen die zijn vermogen kan lijden door het tenietgaan of niet bekomen van een zeker vermogensbestanddeel. Hij wil finantieel blijven wie hij is. Dit vermogensbestanddeel om welks waarde het te doen is, kan men het voorwerp der verzekering, de verzekerde zaak noemen. Doch men houde wel in het oog, dat eigenlijk steeds het vermogen zelf verzekerd wordt, dat verzekering steeds is de verzekering van iemands vermogen, niet van bepaalde voorwerpen. Waarom wordt bv. een huis verzekerd tegen brand? Omdat het huis is een deel van het vermogen van den verzekerde, en hij, zoo het vergaat, schade lijdt in zijn vermogen. Nu spreekt het van zelf, dat de verzekerde zaak volstrekt niet behoeft te wezen een stoffelijk voorwerp bv. een huis of een schip, maar dat ook onlichamelijke zaken, als zijnde vermogensbestanddeelen, die verloren kunnen gaan of gederfd kunnen worden voor verzekering vatbaar zijn. Ook zij zijn vermogensbestanddeelen, door wier vergaan of niet bekomen het vermogen zelf nadeel kan ondervinden.

Doel der verzekering is dus het vermogen van den verzekerde te houden op hetzelfde peil, voor schade te vrijwaren. Indien nu een vermogensbestanddeel vergaat, maar tevens door dat vergaan een recht voor den verzekerde ontstaat, dat, op geld waardeerbaar, dezelfde waarde vertegenwoordigt als het vergane voorwerp, dan heeft feitelijk het vermogen geen schade geleden.

Zoo bv. een huis door iemand in brand wordt gestoken, heeft de eigenaar eene schadevergoedingsactie, voortspruitende uit art. 1401 B. W. Bekomt hij de schadevergoeding van dezen persoon, dan heeft hij in zijn vermogen geen schade geleden, hij is gebleven wie hij was, alleen is in de plaats van zijn vermogensbestanddeel, het huis, de waarde van het huis in geld gekomen. Finantieel is hij noch voor noch achteruitgegaan.

Nu verplicht de wet den verzekeraar de schade te vergoeden, die een verzekerd voorwerp geleden heeft, bv. het verzekerd huis brandt af, nu moet de verzekeraar de schade, hierdoor door den verzekerde geleden, vergoeden. Doch indien de verzekerde tevens eene actie kan instellen tegen hem, die het in brand gestoken heeft zou hij door het ongeval winst betalen; zijn vermogen zou vermeerderen. Om nu te corrigeeren de fout die ligt in de opvatting van de verzekering als vergoedingscontract van de schade aan het verzekerd voorwerp overkomen, om met handhaving van het indemniteitsbeginsel de uitbetaling van de volle schade aan het verzekerd voorwerp overkomen, mogelijk te maken, dient de subrogatie van den verzekeraar. Zij maakt inderdaad de verzekering tot verzekering van het vermogen. Want de verzekeraar treedt bij betaling der schadevergoeding in de rechten van den verzekerde, die hij ter zake van die schade tegen derden zou kunnen doen gelden. Zij voorkomt dat feitelijk des verzekerden vermogen door het ongeval zou vermeerderen. Indien men slechts vasthield aan de juiste beschouwing dat de verzekering is eene verzekering van het vermogen, (zooals art. 246 't doet) dan zou blijken dat al verging het verzekerd voorwerp, maar bekwam daardoor de verzekerde een recht om de waarde van het voorwerp van een derde te vorderen de verzekerde feitelijk geen nadeel geleden had, dus de verzekeraar tot uitkeering niet verplicht was Dit deed men echter niet, zoodat noodwendig de subrogatie van den verzekeraar diende opgenomen te worden in de wet. En deze subrogatie heeft daarom van rechtswege plaats, aangezien de wet zelve den verzekeraar verplicht de volle, aan het verzekerd voorwerp toegebrachte schade te vergoeden.

Dit moet m. i. geacht worden te zijn de ratio van de legale subrogatie van den assuradeur.

Art. 284 heeft tevens de onbetwistbare nuttige zijde, dat het den verzekeraar belet, zoo hij door den verzekerde tot praestatie wordt aangesproken, zich te bedienen van de exceptie dat de verzekerde feitelijk geen schade geleden heeft, op grond dat deze eene actie heeft ter zake van de schade tegen eenen derde, waardoor de verzekerde genoodzaakt zou zijn zelf den onrechtmatigen schadeaanbrenger of hem die door wanpraestatie de schade berokkend had, aan te spreken. Want, kon de verzekerde daartoe genoodzaakt worden, dan zou niet het doel bereikt worden, dat hij zich met de verzekering voorstelde: zijn vermogen zou de waarde van het vermogensbestanddeel, dat door het ongeval verloren was gegaan missen gedurende eenigen, soms gedurende geruimen tijd.

De heerschende opvatting is, dat art. 284 waakt voor het indemniteitsbeginsel der verzekering, dat zonder deze bepaling de verzekering zou ontaarden in spel en weddingschap.

Gesteld art. 284 stond niet in de wet, zou dan het indemniteitsbeginsel geschonden zijn?

Ik meen dit te moeten ontkennen.

Het gevolg zou zijn dat meestal eene conventioneele subrogratie in de polis bedongen werd, dat het vnl. aankwam op goede polisformulieren en dat, indien dit vergeten was, of de verzekeraaar bij uitkeering van de volle schade aan het verzekerde voorwerp overkomen, cessie bedingen zou van de rechten van den verzekerde tegen derden ter zake van de schade, of weigeren zou schade te vergoeden vóór feitelijk de schade vaststond. Het indemniteitsbeginsel zou geenszins worden geschonden. Het doel van art 284 is dan ook niet te waken voor het indemniteitsbeginsel, maar met handhaving van het indemniteitsbeginsel uitkeering mogelijk te maken van de volle schade, die aan het verzekerd voorwerp werd toegebracht (Zie b. v. Asser, Schets p. 226; Kist IV p. 76.)

Wat geschiedt er, indien de verzekeraar uitkeert de volle schade aan het verzekerd voorwerp overkomen?

Dan treedt hij van rechtswege, zonder eenige verdere formaliteit, in de rechten van den verzekerde, die deze ter zake van de schade tegen derden mocht hebben. De verbintenis van den verzekerde en den onrechtmatigen schadeaanbrenger of hem, die door wanpraestatie de schade heeft aangericht, blijft bestaan met alle daar-

aan verbonden accessoria; in de plaats van den verzekerde treedt de verzekeraar; er heeft dus plaats een overgang op den nieuwen schuldeischer. De verzekeraar stelt op grond van art. 284 en op grond van art. 1401 BW. de actie in tegen hem, die de schade door eene onrechtmatige handeling heeft aangebracht en ziet wat hij op dezen verhalen kan. De verzekerde is schadeloos gesteld, zijn vermogen is gebleven wat het was vóór het ongeval. Kan de verzekeraar nog iets terugbekomen van den derde van de door hem uitgekeerde verzekeringssom des te beter voor hem.

Art. 284 geeft tot verschillende vragen aanleiding, die thans dienen besproken te worden De geschiedenis van het artikel ga echter vooraf en de behandeling van de vragen waartoe ook dit onderdeel stof levert.

Art. 284 is in het W. v. K. een nieuw artikel d. w. z. het werd niet overgenomen uit den Code de Commerce, die zooals bekend is aan de samenstelling van het W. v. K. ten grondslag heeft gelegen. Deze miste zulk eene bepaling, hetgeen niet weinig stof aan de Fransche jurisprudentie verschaft heeft.

In de ontwerpen van 1809, 1815, 1822 komt eene bepaling als die van art. 284 niet voor. Eerst in het ontwerp van 1825 treffen wij haar aan. Daar luidde art. 126 als volgt: „De verzekeraar, die de schade van eene verzekerde zaak betaald heeft, treedt in al de rechten, welke de verzekerde ter zake van die schade tegen derden mocht hebben; en de verzekerde kan geene daad verrichten, welke het recht van den verzekeraar tegen dien derden mocht benadeelen". (Voorduin IX p. 119). Het was toen het laatste artikel van de 5^e^ afdeeling van den 9en titel van het 2^e^ boek. De 6e afdeeling had het opschrift „Van abandonnement". In het wetboek van 1830 ging het art. onveranderd over. Het was daar art. 587, het laatste artikel der 5^e^ afdeeling, van den 9en titel der tweede boek, terwijl de 6^e^ afdeeling ook aanving met de artikelen over het abandonnement. In de ontwerpen van 23 Maart en 21 October 1835 was de redactie eenigszins gewijzigd, welke redactie opgenomen werd in het Wetboek van Koophandel van 1838, wat nog vigeert. Art. 284 luidt thans: „De verzekeraar, die de schade van een verzekerd voorwerp betaald heeft, treedt in alle de rechten, welke

de verzekerde, ter zake van die schade, tegen derden mocht hebben; en de verzekerde is verantwoordelijk voor elke daad, welke het recht van den verzekeraar tegen die derden mocht benadeelen". Waarom de redactie gewijzigd is blijkt niet. In de plaatsing in de wet is ook verandering gekomen. Art. 284 komt thans voor in de 9[en] titel van het eerste boek van het W. v. K. die de verzekering in het algemeen behandelt, terwijl het abandonnement eerst in den 7[en] titel van het tweede boek voorkomt. Art. 284 is dus van toepassing op alle soorten van verzekering.

Indien wij verwachten, dat zulk een belangrijk artikel, een nieuw artikel trouwens in het ontwerp van 1825 bij de beraadslagingen over dat ontwerp in de Staten Generaal het onderwerp geweest is van breedvoerige beschouwingen, dan zien we ons in onze verwachting deerlijk teleurgesteld, zoo wij bij VOORDUIN lezen, dat alleen de heer SYPKENS er eenige woorden aan gewijd heeft in de zitting van 9 Maart 1826. Veel licht heeft deze spreker niet ontstoken. De weinige woorden, die hij er over in het midden gebracht heeft, geven nog aanleiding naar zijne bedoeling te gissen. De heer SYPKENS beweerde het volgende: „Het laatste artikel der vorige afdeeling (art. 126 c.f. art. 284 W. v. K. 1838) houdt het beginsel in, waarop het recht van abandonnement gegrond is, — *de verzekeraar, die de schade van eene verzekerde zaak betaald heeft, treedt in al de rechten, welke de verzekerde ter zake van die schade hebben mocht.* In geval van verlies van het verzekerd voorwerp moet derhalve hetgeen daarvan overig mocht zijn de eigendom worden van *den assuradeur;* zonder dat was de verzekering een middel van winst en voordeel, strijdig met den aard dezer overeenkomst.

„Niettemin is eene *onbepaalde* toepassing van dit beginsel een drukkend bezwaar voor den verzekeraar, die altijd een veel grooter belang heeft alleen het juiste bedrag der schade te betalen dan bezwaard te worden met den eigendom van de overgebleven waarde die in vele gevallen voor hem meer drukkend is dan voordeelig enz." Verder gaat de heer SYPKENS door over het abandonnement (VOORDUIN X p. 396.) Deze spreker zag dus in art. 126 het beginsel van abandonnement.

Mijns inziens gaat hij uit van dit idee: art. 126 wil voorkomen, dat de verzekerde door de verzekering winst zoude behalen, het

abandonnement doet hetzelfde, immers, wanneer de verzekeraar de gansche verzekeringssom uitkeert moet hij eigenaar worden van het overschot der verzekerde voorwerpen, anders was het verzekeringscontract geen indemniteitscontract meer. Beide bedoelen te voorkomen, dat het verzekeringscontract ontaardt in weddingschap, waartegen de heer NICOLAÏ in dezelfde zitting van 9 Maart 1826 met zulk een nadruk gewaarschuwd had, zeggende: „La funeste passion de jouer à la hausse et à la baisse des fonds publics, a déjà produit assez de maux; n'allons donc pas aggraver notre situation, en offrant un nouvel appât à la cupidité de nos joueurs; mais tâchons que par la prévoyante sagesse de notre législation, le contract d'assurance ne soit permis, qu'autant qu'il seconde les opérations du commerce, et qu'il assure les propriétés réelles des habitants; repoussons-le dès que, sous le masque d'un engagement légal, il ne présente qul les caractères d'un jeu, d'un pari, ou d'une spéculation criminelle!" (VOORDUIN IX, p. 167, 168).

Mr. MOLENGRAAFF schijnt te meenen, dat de heer SYPKENS abandonnement met subrogatie verwarde. (L. p. 374). Om uit te maken of dit zoo is, is het noodzakelijk te weten wat onder het beginsel van abandonnement verstaan moet worden.

Wat is abandonnement?

De eerste sporen van abandonnement vindt men in de verzameling van ordonnantiën van BURGOS van 1538, waar het onder den naam van „dexacion" voorkomt. Ook DE GUIDON DE LA MER behandelt het abandonnement en definiëert het als volgt: „faire délais c'est à dire quitter et délaisser ses droits, noms, raisons et actions de la propriété qu'il a en la marchandise chargée dont il est assuré" (CH VII art. 1). Abandonnement is het recht van den verzekerde om in bepaalde gevallen onder afstand aan den verzeraar van hetgeen van het verzekerd interest nà de ramp nog aanwezig is, de volle verzekerde som te vorderen als ware er totaal verlies.

Het abandonnement is geboren uit eene dringende behoefte. „Il est né de l'idée de la distance" zegt DE COURCY (2. p. 320). Het schijnt het eerst te zijn toegepast voor het geval dat geen tijding van het verzekerde schip inkwam. Ten minste de ordonnantiën van Barcelona noemen dit als het eenige geval, waarin het kan

plaats grijpen. Wanneer een verzekerd schip, dat op een bepaalden tijd terug verwacht wordt, niet terugkomt en langen tijd niets van zich laat hooren, dan rijst het vermoeden, dat het zal zijn vergaan. Het is dan niet mogelijk de schadevergoeding van den verzekeraar te vorderen, want wie bewijst hoe groot de schade geweest is. Het kan zijn dat er niets meer van het schip over is, het kan ook zijn dat het gehavend ergens aan land is gespoeld. Wil nu de verzekerde iets hebben aan zijne verzekering, dan moet in zulk een geval de gansche verzekeringssom worden uitgekeerd. Het schip moet geacht worden volkomen te zijn tenietgegaan. Blijkt het later, dat dit niet het geval is, dan is het niet meer dan billijk dat de verzekeraar eigenaar wordt van de rest, immers de verzekerde heeft wat hij wilde hebben, toen hij de verzekering aanging, hij is volkomen schadeloos gesteld. Langzamerhand breidde men de gevallen uit, waarin het verlies van het verzekerd schip zou worden beschouwd als een totaal verlies en van af de 17e eeuw bepalen bijna alle wetgevingen de gevallen, waarin dit zou kunnen plaats hebben. Indien de zeerampen in de onmiddellijke nabijheid van de kust plaats grepen onder de oogen van den verzekerde en van den verzekeraar, dan zou er niet zulk eene behoefte bestaan het abandonnement tot andere gevallen uit te breiden. Geschiedt echter de ramp in verre oorden, dan is het allereerst ondoenlijk de schade naar waarde te bepalen. En al kon men dit, met hoeveel moeite en kosten zou dit gepaard gaan; daarenboven zou de verzekerde geruimen tijd verstoken blijven van de uitkeering van den verzekeraar. Over de al of niet juistheid van taxeering zouden moeielijkheden rijzen, een bron van getwist en geharrewar zou geschapen worden; wat meer zegt, zoo de verzekerde slechts vergoed krijgt de feitelijke schade, die het schip geleden heeft, als het b.v. stuk is geslagen op de kust van welk onbewoond eiland of onherbergzaam land men wil, en de resteerende stukken van het schip moet behouden, dan is de verzekerde volstrekt niet schadeloos gesteld, want aan die stukken heeft hij hoegenaamd niets. Tien tegen één dat hij er een kooper voor vindt; ze terug te laten halen is de kosten niet waard. Wil inderdaad de verzekering beantwoorden aan de verwachtingen, die de verzekerde er van koesterde, toen hij de overeenkomst aanging, dan is het noodzakelijk, dat de ver-

zekeraar hem uitkeert de gansche verzekeringssom. Dan eerst is hij volkomen schadeloos gesteld, maar dan ook alleen. De verzekering, wil zij aan hare roeping beantwoorden, moet een middel wezen om zich te beveiligen geheel en volkomen tegen rampen en geldelijke verliezen. Doordat de mogelijkheid wordt geopend het risico, dat groote ondernemingen noodzakelijkerwijze met zich brengen, te beperken binnen zeer enge grenzen, zal de ondernemingsgeest worden opgewekt, de welvaart worden bevorderd, het materieel geluk van de menschheid worden verhoogd; en de verzekering zelve zal er wel bij varen, zij zal haar gebied wijder kunnen uitbreiden. Doch wil dat mogelijk zijn, dan moet de zekerheid bestaan dat de assurantie volledige zekerheid zal verschaffen, geheele schadevergoeding geven. En dat is slechts mogelijk, indien aan den verzekerde in sommige gevallen de bevoegdheid wordt gegeven, al heeft er slechts gedeeltelijk verlies van het verzekerd schip plaats gegrepen, toch de gansche verzekeringssom te beuren als ware er totaal verlies. Dit nu is slechts mogelijk door het abandonnement. „La loi de justice conforme aux nécessités commerciales est alors le délaissement", zegt DE COURCY (p. 321).

Maar wil het abandonnement inderdaad passen in het kader van het verzekeringsrecht, dan is het noodzakelijk, dat de assuradeur de rest van het verzekerd voorwerp bekomt. Want indien de verzekerde de volle verzekeringssom van den assuradeur heeft bekomen en tevens zijn recht op het geredde behouden kon, dan zou hij winst behalen door de ramp, meer bekomen dan schadevergoeding; het verzekeringscontract zou geen indemniteitscontract meer wezen.

En dit voelde men reeds in oude tijden. Vandaar dat de oude polisformulieren de clausule hebben opgenomen, dat de verzekeraar zich stelt in de plaats van den verzekerde, een beginsel dat daarenboven reeds uit de definitie van DE GUIDON DE LA MER blijkt. Een voorbeeld van zoo'n oud polis formulier is te vinden in artyckel 2 van de Ordonnantie op de Verseeckeringhe oft Asseurantie van PHILIPS II van 3 Oct. 1563 „NICOLAES VAN EEMEREN, woonende t'Antwerpen — en stellen wij ons geheel in uwe plaetse — alles sonder bedroch of arghelist".

Het doel van het abandonnement is dus om met handhaving van het idemniteitsbeginsel de mogelijkheid te openen dat er door

den verzekeraar 100 $^0/_0$ betaald wordt, dat de verzekerde met hem afrekent alsware er totaal verlies. waar geen totaal verlies is geleden of bewijsbaar is. Zoodoende is het tevens een middel om de verzekering inderdaad aan hare roeping te doen beantwoorden.

Deze opvatting van het abandonnement wordt gedeeld door mannen als DROZ, DE COURCY, DESJARDINS, CAUVET, VOIGT, LEWIS en KIST en het wil mij toeschijnen dat zij de ware is.

Houdt nu art. 126 (art. 284 W. v. K. 1838) het beginsel in, waarop het abandonnement gegrond is, zooals de heer SYPKENS beweerde?

Mij dunkt volstrekt niet. Noch het doel van art. 284, noch het doel van het abandonnement is te waken voor het idemniteitsbeginsel, hetgeen de heer SYPKENS van oordeel was. Daarenboven verschillen subrogatie van den verzekeraar en abandonnement zeer veel.

Subrogatie heeft van rechtswege plaats, abandonnement alleen als de verzekerde het verlangt in bepaalde gevallen, als er partieel verlies of beschadiging van het verzekerde voorwerp aanwezig is of het geheel verlies onzeker is en de verzekerde toch op den voet van geheel verlies met den assuradeur wenscht af te rekenen.

Subrogatie is een gevolg van het betalen van de volle door het verzekerd voorwerp geleden schade, abandonnement is het gevolg van het afrekenen (betalen) op den voet van totaal verlies, waar geen totaal verlies geleden of bewijsbaar is

Subrogatie is een wettelijk gevolg der betaling, het abandonnement moet beteekend worden (art. 680 W. v. K,). Volgens de Nederlandsche wet is het abandonnement alleen bij zeeverzekering mogelijk, de subrogatie zoowel bij land- als zeeverzekering. Het abandonnement zou ook zeer wel bij andere verzekeringen kunnen voorkomen, indien de wet dit toeliet nl. in alle gevallen, waar den verzekerde veroorloofd wordt met den verzekeraar af te rekenen op den voet van totaal verlies bij niet totaal verlies. Vroeger kende de wet het abandonnement ook bij brandverzekering o. a. in het ontwerp 1815; daar luidde art. 756: „In geval van brandschade kan altijd geabandonneerd worden omtrent vaste goederen, wanneer de schade de helft of meer — omtrent roerende goederen of koopmanschappen, wanneer dezelve twee derde of meer van de verzekerde waarde bedraagt." Bij de discussies over dit artikel in de

Kamer zeide de heer WALRAVEN, dat hij het beter achtte omtrent vaste goederen geen abandonnement toe te laten en zulks om de daarmede gepaard gaande inconvenienten. De heer VAN GENNEP adviseerde om een stap verder te gaan en het geheele abandonnement in geval van brandschade te doen wegvallen. Tot dit laatste gevoelen is de Raad van State toegetreden en het artikel is vervallen. De Raad van State overwoog nl. 1⁰. dat in het algemeen het toelaten van abandonnement als een buitengewoon middel moet worden beschouwd door den drang der noodzakelijkheid ingevoerd, omdat een schip zich op een vreemde plaats bevindende de reparatien soms onuitvoerlijk kunnen zijn. 2⁰. dat echter dezelfde zwarigheden niet bestaan ten opzichte van verzekerde vaste goederen, welke niet aan het gevaar eener zeereis zijn blootgesteld als waarvan de schade bij wege van taxatie of van verkoop meer juist kan worden begroot. Op deze gronden meende men, dat het buitengewoon middel aan abandonnement daarop niet toepasselijk behoorde gemaakt te worden (Voorduin IX p. 254). In het ontwerp van 1822 kwamen genoemde artikelen dan ook niet voor. Bij de beraadslagingen in de afdeelingen werd het verlangen uitgesproken, dat de wet een artikel zou opnemen, waarin het abandonnement tot zee-assurantie beperkt werd. Vermoedelijk, ten einde aan dat verlangen tegemoet te komen, werd bij de nieuwe redactie van 1825 de laatste alinea aan art. 127 aldus gesteld: „van vergaan of bederf *door zeeramp*" (Voorduin X p. 369).

Dat van abandonnement melding gemaakt wordt in de polissen van brandverzekering komt slechts daardoor, dat de vorm dezer polissen ontleend is aan dien der polissen, waarvan men zich bij de zeeverzekering bedient. De beurspolis houdt de volgende clausule in: „zullende in deze verzekering geen restorno noch abandonnement plaats kunnen hebben enz".

In Amerika gebruikt men de uitdrukking „abandonment" niet in brandpolissen, hoewel het beginsel ook op brandverzekering van toepassing is.

De Amerikaan PHILLIPS zegt (II n⁰. 1508 p. 239): „The term „abandonment" is not used in reference to fire policies; but the principle of abandonment is applicable to them". In Frankrijk wordt abandonnement tot zeeverzekering beperkt. De COURCY zegt:

„Le délaissement est une action propre au droit maritime" (II p. 319) en DALLOZ: „Le délaissement autorisé pour faciliter les transactions du commerce maritime, ne s'étend pas aux assurances terrestres; il est d'une nature exceptionelle et contraire aux principes essentiels du contract d'assurance, ainsi que le reconnaissent la plupart des auteurs qui ont écrit sur les assurances maritimes (Rép méth. et alph. 1846 n⁰. 238 p. 382).

Anderen stellen abandonnement en cessie op één lijn. Het valt moeielijk beide begrippen te identificeeren. Cessie toch is zoo geheel iets anders dan abandonnement dat vergelijking moeielijk valt. Cessie is eene wijze van overdracht van schuldvorderingen, abandonnement een middel om met den verzekeraar af te rekenen op voet van totaal verlies.

In een vonnis van de rb. van Rotterdam 11 April 1894 M. v. H. 1894 6e deel p. 119 werd uitgemaakt dat abandonnement en cessie verschillen.

DESJARDINS en de COURCY zien het volgend onderscheid tusschen beide begrippen: »La cession de biens est faite par un debiteur à son créancier, le délaissement est fait par un créancier à son debiteur. (Des. VII n⁰. 1517 p. 163; de COURCY II p 319) Ik acht dit onderscheid al heel weinig belangrijk, gesteld het ware volkomen juist.

Alleen in zooverre bestaat tusschen beide overeenstemming dat zij beide wijzen zijn van overgang van rechten, species van het genus „overgang" evenals subrogatie.

Hebben wij gezien, dat subrogatie en abandonnement verschillen, dan rijst de vraag of subrogatie en abandonnement ook samen kunnen gaan m. a. w. of art. 284 ook van toepassing is in de gevallen waarin abandonnement geschiedt. Of behoeft de verzekeraar niet te treden door subrogatie in de rechten die de verzekerde heeft terzake van de schade aan de geabandonneerde voorwerpen overkomen omdat het abandonnement niet alleen de resteerende voorwerpen aan den verzekeraar doet overgaan maar tevens de rechten daaraan verbonden?

Art. 678 zegt wat de gevolgen zijn van het abandonnement. Het luidt: „Het abandondement volgens de voorschriften van de wet gedaan zijnde, behooren de verzekerde voorwerpen aan den verzekeraar, te rekenen van den dag van de beteekening van het

abandonnement, behoudens het aandeel van den verzekerde, in het geval aan het tweede lid des vorigen artikels". Het is geruimen tijd de vraag geweest of abandonnement een rechtstitel van eigendomsovergang was, dan wel eene wijze van eigendomsverkrijging. Is het slechts een rechtstitel van eigendomsovergang dan zou nog levering dienen te volgen, anders niet.

Men is het er thans over eens dat abandonnement eene wijze is van eigendomsverkrijging. Mr. Schook zegt in zijne dissertatie (pag. 69): „Door abandonnement verkrijgt de verzekeraar het geabandonneerde voorwerp in vollen eigendom". Mr. Diephuis zegt (III p. 170). „Hier is dus door de wet zelve eigendomsovergang als gevolg aan die beteekening verbonden, zonder dat daartoe eenige levering of andere handeling gevorderd wordt". Mr. Asser c. s. (Wetboek van Koophandel ad art. 678 p. 275) zeggen: „Die beteekening stelt dus hier eigendomsoverdracht daar, bij afwijking van de beginselen van het burgerlijk recht; zie art. 670 B. W." Mr. Holtius zegt (ad art. 678 p. 234): „Wat het overgaan op de verzekeraars betreft, schoon er in den Guidon over getwijfeld wordt, is het tegenwoordig algemeen, dat die overgang plaats heeft ipso jure, zonder eenige traditio of levering en bij ons is hiervoor de bewoording van art. 678 als voldingend te beschouwen" en ten slotte zegt Mr. Kist (IV p. 230): „Het eigendom van het geabandonneerde gaat over op den verzekeraar zonder levering of andere formaliteit dan de beteekening alleen. Levering geschiedt hier dus niet, tenzij men de beteekening voor levering zoude willen houden, zij zoude dan zijn eene wijze van levering eigen aan den Koophandel, waarvan art. 670 B. W. spreekt. Doet men dit niet, dan is abandonnement op zich zelve eene wijze van eigendomsverkrijging, niet genoemd in art. 639 B. W. en art. 678 zoude dan eene uitzondering op dat artikel vaststellen". Mr. Molengraaff acht ook abandonnement eene wijze van eigendomsverkrijging. (L. p. 374)

Acht men algemeen het abandonnement eene wijze eigendomsverkrijging van de voorwerpen, er bestaat verschil over de vraag of door abandonnement ook overgaan de rechten aan die voorwerpen verbonden of dat deze rechten overgaan krachtens art. 284.

Mr. Kist zegt daaromtrent het volgende (IV p. 230—231): „Met

de zaak gaan alle de accessoria op den verzekeraar over. De verzekerde doet afstand van de zaak cum omni causa. Door abandonnement gaan op den verzekeraar over alle de rechten, die de verzekerde ten aanzien van het verzekerde heeft, Art. 872 Duitsch Handelswetb. Zooals de Guidon de la Mer zeide, met alle „droits, noms, raisons et actions" De verzekerde krijgt de volle vergoeding van het verzekerde belang. Hij moet dus ook het geheele verzekerde belang aan den verzekeraar laten. Anders toch zoude hij dubbel genieten, rijker worden door de ramp, hetgeen strijdt tegen de beginselen der verzekering. Alle vorderingen dus die de verzekerde ter zake van het verzekerde heeft, dat wil zeggen, niet alleen die, waartoe de toegebrachte schade aanleiding geeft, welke volgens art. 284 in allen gevalle op den verzekeraar overgaan maar alle, die uit zijn recht op het verzekerde voortspruiten".

Mr. Holtius leert op pag. 232 (ad art. 678.): „De gemeene leer is, dat het verzekerde aan den assuradeur tengoede komt cum omni causa, dat is met alle deswegens aankomende rechten". Maar op pag. 234 zegt hij, na eerst betoogd te hebben dat de overgang plaats heeft ipso jure:" Dit geldt intusschen alleen van den eigendom der verzekerde corpora en niet van de actien tot de omnis causa behoorende, ... volgens art. 669 en 656 en de uitdrukking alhier „behooren de voorwerpen", waartegen art. 284 niet strijdt. In allen gevalle zal de verzekerde van die actien speciale opgave behooren te doen volgens art. 676". De beide aangehaalde plaatsen van Mr. Holtius zijn blijkbaar met elkander in strijd. Toch schijnt de bedoeling van Mr. Holtius dat de rechten niet ipso jure overgaan en daartoe beroept hij zich op art 669, 656 en 676. Doch dit beroep schijnt mij niet geheel gegrond. Art 669 spreekt van het afstaan eener actie en versterkt noch verzwakt het betoog dat aan het abandonnement van een voorwerp de daaraan verbonden vordering verknocht blijft en alzoo mede overgaat. Art 656 behelst eene afwijking van de gewone beginselen betreffende lastgeving, welke steunt op het beginsel, dat bij volstrekte gehoudenheid van den verzekerde om tot reclame en redding van het verzekerde alle pogingen aan te wenden, de lastgeving niet geacht kan worden te geschieden ten gunste van den verzekerde zelven, maar ten voordeele van den verzekeraar. Dit artikel spreekt van

een overdracht van eene actio mandati en kan, omdat het eene gansch andere casuspositie behandelt, ons ter verklaring van de gevolgen van het abandonnement niet dienen. En ten slotte art 676. Dit artikel bepaalt, dat de verzekerde verplicht is, wanneer hij abandonnement doet, aan den verzekeraar op te geven wat hij tot redding of vrijbekoming van het verzekerde verricht heeft en wie hij daartoe gebruikt heeft. Natuurlijk, want de verzekeraar, die eigenaar wordt van de resteerende voorwerpen, moet toch weten wat er gedaan wordt en door wien om het goed te redden of los te koopen. Maar doet nu dit artikel iets tot de vraag toe of af of bij abandonnement ook de rechten de voorwerpen betreffende overgaan? Mij dunkt niet. Indien Mr. HOLTIUS om deze redenen bezwaren heeft, dan meen ik dat deze bezwaren niet gegrond zijn. Mr. DIEPHUIS zegt (III p. 170): „Met het verzekerde voorwerp zelf gaat tevens over op den verzekeraar al wat daaraan verbonden was, met name ook de rechten die de verzekerde als eigenaar daarvan tegen derden had, die de schade hadden toegebracht"

Mr. NOYON deelt deze meening niet. In zijn proefschrift op pag. 68 zegt hij: „Wel meent Mr. HOLTIUS, dat abandonnement vorderingen doet overgaan, doch wij gelooven dit te mogen ontkennen, immers elke vordering, die aan den assuradeur ten goede mocht komen, zou dat ook zonder abandonnement, omdat het recht van den assuradeur uit de betaling der geleden schade voortspruit en uit haar alleen; of deze nu al of niet door abandonnement is voorafgegaan, doet niets ter zake. Subrogatie is dus niet alleen onafhankelijk van abandonnement, maar staat daarmede in geen betrekking hoegenaamd."

Voor ik deze opvattingen ga bespreken, zij nog eerst die van Mr. SCHOOK geciteerd (p. 70): „Volgens de Nederlandsche wetgeving gaat de eigendom slechts over van de voorwerpen zelve, en niet het recht om de vorderingen, die voorwerpen betreffende, in te stellen. Men zou ons kunnen tegenwerpen, dat art. 284 uitdrukkelijk van alle rechten spreekt en dus daardoor alle vorderingen bedoelt, doch wij vermeenen met recht te kunnen antwoorden, dat voor het bijzondere geval van abandonnement alleen art. 678 geschreven is, en, daar dat slechts spreekt van eigendomsovergang der geabandonneerde voorwerpen, daardoor van zelf vorderingen,

waartoe deze aanleiding geven, zijn uitgesloten, temeer nog daar art. 284 algemeen zijnde, men niet uit het oog mag verliezen, dat art. 656 uitdrukkelijk cessie van actie vordert, waardoor aan art. 284 wordt gederogeerd, althans volgens het „in toto jure per speciem generi derogatur". Art. 284 spreekt alleen van schade, die vergoed is, en niet van abandonnement, waardoor geene schade als zoodanig vergoed wordt, maar de geheele verzekeringssom wordt gegeven. Voor het overige is het niemand geoorloofd voor een ander op te treden, tenzij hij bepaalde volmacht hebbe, of wel zijn recht zelve uit de wet ontleene, en daar nu het laatste niet rechtens is, zal het eerste noodig zijn."

Ten slotte zij nog opgemerkt dat Mr. LEVY in zijne aanteekening op art. 872 A. D. H. G. zegt: „Wij zouden namelijk niet durven onderschrijven het stelsel, dat, wat de voorwerpen betreft, een eigendomsoverdracht heeft plaats gehad, terwijl wat de omnis causa aangaat dit niet is geschied."

De vraag of door abandonnement ook de rechten als tot de omnis causa behoorende overgaan is niet gemakkelijk uit te maken

Het veiligst schijnt mij toe in het oog te houden wat het abandonnement is.

Het is een middel om met instandhouding van het idemniteitsbeginsel eene uitkeering van den verzekeraar van 100 $^0/_0$ mogelijk te maken, met hem af te rekenen als ware er totaal verlies. Men houde hier in het oog, dat de verzekering beschouwd wordt door de wet als die van een bepaald voorwerp. Dit bepaalde voorwerp b. v. het schip is voor $^3/_4$ beschadigd en mag nu worden geabandonneerd. De verzekerde krijgt de geheele waarde van het schip vergoed, maar moet nu natuurlijk de resteerende deelen afstaan, waarvan de verzekeraar volgens art. 678 eigenaar wordt. Hierdoor wordt dus het indemniteitsbeginsel instandgehouden. Doch wil nu inderdaad de verzekering zijn een verzekering niet van het vermogensbestanddeel, het schip, maar van het gansche vermogen, dan dienen ook nog de rechten, die de verzekerde zou kunnen uitoefenen ter zake aan de schade, op den verzekeraar over te gaan. Dit doet art. 284 En nu acht ik het bezwaar van Mr. SCHOOK, dat art. 284 slechts spreekt van vergoeding van de schade aan het verzekerd voorwerp overkomen, terwijl abandonnement een middel

is, waardoor uitkeering van de gansche verzekeringssom verkregen wordt, niet van zulk een belang, dat daarom art. 284 niet van toepassing geacht zou kunnen worden op gevallen, waarin abandonnement plaats heeft, indien men in het oog houdt de bedoeling, waarmede de subrogatie in de wet is opgenomen.

Mr. NOYON acht het dan ook onnoodig dat rechten zouden overgaan door het abandonnement, omdat de rechten overgaan door de betaling. Ik geef Mr. NOYON toe, dat rechten, die de verzekerde ter zake van de schade zou kunnen uitoefenen, door art. 284 overgaan, maar er zijn andere rechten denkbaar die de verzekerde zou kunnen uitoefenen en die niet ter zake van de schade zijn ontstaan. Gaan deze niet over, noch door art. 284, noch door abandonnement, dan houdt de verzekering het vermogen niet op hetzelfde peil, maar zou het vermogen van den verzekerde kunnen toenemen. Om dit te voorkomen meen ik, dat men er toe gekomen is te zeggen dat abandonnement de rechten, als tot de omnis causa behoorende, overdraagt. Het blijft altijd hoogst moeielijk uit te maken of een recht tot de omnis causa behoort. Het ware het best, indien bij de bepalingen over het abandonnement nog een speciaal artikel ware opgenomen, waarin de subrogatie van den verzekeraar in alle rechten van de verzekerde ware voorgeschreven, of wel een artikel conform aan art. 872 A. D. H. G. 1e lid: „Door de verklaring van abandonnement gaan op den verzekeraar alle rechten over, die den verzekerde ten aanzien van het verzekerde voorwerp toekwamen." Ware dit laatste geschied dan verkreeg de verzekeraar door het abandonnement rechten evenals door de subrogatie en zou dus het abandonnement als het ware de subrogatie in zich hebben opgenomen.

Thans zal men moeten aannemen dat abandonnement en subrogatie zeer wel samen kunnen gaan bv. wanneer een schip door aanvaring zoodanig beschadigd is, dat het geabandonneerd kon worden, dan wordt de verzekeraar door abandonnement eigenaar van de resteerende deelen van het schip en bekomt krachtens art. 284 het recht den aanvaarder aan te spreken.

In het buitenland neemt men gewoonlijk aan dat abandonnement ook rechten overdraagt.

In Engeland is men geen Code van Zeerecht rijk, zoodat geen artikel kan worden geciteerd, waaruit dit zou blijken. Ik schrijf

daarom af het oordeel van ARNOULD, die wel als autoriteit mag beschouwd worden. Deze schrijver zegt II p. 931: „The effect a valid abandonment is to transfer the whole interest in what remains of the thing insured so far as it is covered by the policy, together with all the rights and liabilities arising out of its ownership, from the assured to the underwriters in proportion to the amount of their several subscription . . . . There are losses as to which the doctrine is more property expressed by saying that the insurer is subrogated upon payment into the rights of the assured. — The effect of abandonment is not to transfer the remains of the abandoned property, but also to clothe the underwriter from the moment of loss with all the rights and all the responsibility of ownership." Men lette vooral op de laatste zinsnede!

De Amerikaan PARSONS verklaart hetzelfde voor het Amerikaansche recht (II p. 416). Hij zegt: „It is a universal rule, that all rights, claims, and interests, which are indissolubly connected with the property insured, pass to the insurers by an abandonment of the property, so far as the same belonged to the assured and the extent of the interest covered by the policy." PHILLIPS bevestigt dit, zeggende (II p 382 n⁰. 1707): „The payment of a total loss by the insurers, or their liability to pay such a loss in consequence of an abandonment, gives them an equitable right to the property, or what remains of it, so far as it was covered by the policy, including the spes recuperandi, and the rights identified with the insurable interest or depending upon the possession of it".

In Duitschland bepaalt het Algemeine Deutsche Handelsgesetzbuch in de 1e alinea van art. 872 het volgende: „Durch die Abandonerklärung gehen auf den Versicherer alle Rechte über, welche den Versicherten in Ansehung des abandonnirten Gegenstandes zustanden."

Mr. LEVY bespreekt in zijn werk over dit wetboek in eene aanteekening op art. 872 deze zinsnede uitvoerig. Hij zegt o. a. (p. 1079): In de 1e alinea van 't art. hier wordt gesproken van een overgang *van alle rechten* op 't geabandonneerd voorwerp sints den datum van het abandonnement. Ons art 678 W. v. K. spreekt alleen van eigendomsverplaatsing *der verzekerde voorwerpen.* Daardoor ontstaat twijfel of niet bedoeld is een eigendomsovergang *cum omni causa.* En op p. 1080: „Wij zouden namelijk niet durven

onderschrijven het stelsel, dat, wat de voorwerpen betreft, een eigendomsoverdracht heeft plaats gehad, terwijl wat de *omnis causa* aangaat deze niet is geschied."

Inmiddels is art 872 A. D. H. vrij wat beter geredigeerd als art. 678 W. v. K. en het is te hopen dat dit laatste spoedig gewijzigd wordt conform aan de eerste alinea van art. 872 A. D. H !

Laat mij ten slotte eenige oogenblikken stilstaan bij het Fransche recht, dat daarom belangrijk is voor het onderwerp, dat ons bezighoudt, omdat art. 385 C. d. C. aan de redactie van art. 678 W. v. K. ten grondslag gelegen heeft.

Wat bepaalt dit artikel?

Art. 385 C. d. C. luidt: „Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement.

L'assureur ne peut sous prétexte du retour du navire se dispenser de payer la somme assurée."

Deze bepaling van den Code de Commerce geeft evenveel of evenweinig licht als art. 678 W. v. K., immers het zegt niet of met de voorwerpen de daaraan verknochte rechten overgaan, het spreekt slechts van „les effets assurés." Om te weten wat hiermede bedoeld wordt zal noodig wezen de Fransche schrijvers op te slaan. De beschouwing over de gevolgen van het abandonnement door de oude Fransche schrijvers ga echter vooraf.

De GUIDON DE LA MER geeft de volgende definitie van het abandonnement: „faire délais c'est à dire quitter et délaisser ses droits, noms, raisons et actions de la propriété, qu'il a en la marchandise chargée, dont il est assuré." Men lette er op dat men oudtijds vnl. de lading verzekerde, vandaar dat de GUIDON spreekt van „la marchandise chargée." Het blijkt echter uit deze definitie volkomen, dat de rechten met het verzekerde voorwerp bij abandonnement overgingen. In de oude Fransche polissen werd altoos de clausule opgenomen, dat de verzekeraar zich stelt „au lieu et place de l'assuré comme si assuré ne fut." Gingen alleen de voorwerpen over, vanwaar dan deze clausule? VALIN sluit zich aan bij de opvatting van den Guidon (ad art. 60, liv. III t. IV van de ordonn.). Evenzoo EMÉRIGON (II. c. XVII 36. p. 130) en BOULAY-PATY (IV p. 375). Zoo ook PARDESSUS, die zegt (III n⁰. 855):

Le délaissement rend ... l'assureur propriétaire des choses assurées de même que si elles lui avaient toujours appartenu. Si donc ces choses avaient avant l'événement que a donné lieu au délaissement souffert quelque avarie dont il y aurait possibilité de se faire indemniser..., l'assureur serait fondé à exercer tous droits d'action ou de réclamation qu'aurait eus l'assureur.... Il est à cet égard subrogé a tous les droits de l'assuré; car en acquérant la chose dont il paye le prix il acquiert tous les accessoires".

De oude Fransche schrijvers uit wier werken de wetgever van den Code de Commerce geput heeft zijn dunkt mij nogal eenstemming.

En nu de schrijvers over den C. d. C. zelf.

Bédarride (II p. 480. n⁰. 1572) zegt, dat o. a. een gevolg is van het abandonnement: „que l'assureur est subrogé à tous les droits de l'assuré sur et à l'occasion des choses délaissées; il peut donc seul exercer désormais toutes les actions que le propriétaire primitif aurait pu faire valoir". Dalloz (Rép t. XVIII n⁰. 2195 V⁰ Droit Maritime): „L'assureur devenu comme on l'a vu par le délaissement propriétaire des effets assurés, peut exercer tous les droits qui auraient compété à l'assuré, relativement à ces effets, s'il n'y avait pas eu de délaissement. Ainsi il a le droit de demander les indemnités qui pourraient être dues à raison de dommages causés avant le délaissement aux choses assurées". In zijn Supplément VI n⁰. 2161 V⁰. Droit Maritime herhaalt hij dit.

Desjardins zegt (VII n⁰. 1593 p. 337 en 338) het volgende „...si l'assuré qui délaisse a quelque droit contre le capitaine ou contre des tiers, qui par leur faute, ont causé la perte ou la détérioration de la chose assurée, ces droits passent incontestablement à l'assureur avec la chose" en Cauvet (II n⁰. 384 p. 452): „Ainsi l'assureur qui accepte le délaissement s'oblige à payer la somme assurée et acquiert en sus la faculté d'être mis au lieu et place de l'assuré à raison des droits qu'il a sur l'objet assuré." Lyon-Caen et Renault (n⁰. 2199) zeggen: „Par l'effet du délaissement l'assureur acquiert les droits que l'assuré avait sur la chose assurée ou qu'il avait acquis à son occasion. On peut donc dire que le délaissement est une sorte de cession; aussi avons nous précédemment rangé le délaissement parmi les modes spéciaux d'aquisition de navire (n⁰. 1637.) Par cela

même que le plus souvent l'assuré est propriétaire (n⁰. 2092) c'est la propriété qui ordinairement est transmise à l'assureur. Si l'assuré a quelque droit contre le capitaine ou contre des tiers qui par leur faute out causé la perte ou la détérioration de la chose assurée les droits passent avec cette chose á l'assureur. Mais pour être saisi à l'égard des tiers des créances de l'assuré, l'assureur n'a pas moins de remplir les formalités de l'art 1690 CC. Du moins un usage constant est établi en ce sens. Du reste, l'assureur à qui le délaissement a été fait, peut agir de son chef même, s'il y a intérêt contre les tiers qui par leur faute ont causé le sinistre majeur, par suite duquel le délaissement a eu lieu. Il y a là une application naturelle du principe général de l'art 1382 CC."

Alle genoemde schrijvers behalve LYON-CAEN en RENAULT nemen aan dat bij het abandonnement niet alleen overgaan de voorwerpen maar tevens de rechtsvorderingen waartoe zij aanleiding geven. Om deze laatste op den assuradeur te doen overgaan is geen bepaalde cessie meer noodig. Zij nemen dus aan dat „effets assurés" in art. 385 C d. C. ruim moet worden geïnterpreteerd. Men houde daarbij evenwel in het oog dat de Code de Commerce eene bepaling als art. 284 van ons W. v. K niet kent, zoodat er voor de Fransche schrijvers weer aanleiding bestaat het abandonnemt zoo op te vatten dat daardoor ook de rechten overgaan waarvan in ons art. 284 sprake is. LYON-CAEN et RENAULT zien in het abandonnement een soort cessie en in den assuradeur een cessionnaris, waaruit zij afleiden dat art. 1690 CC. van toepassing is, dat als volgt luidt: „Le cessionnaire n'est saisi á l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique."

Ik acht deze meening van deze laatste schrijvers onjuist en sluit mij in dit opzicht aan bij hetgeen CAUVET zegt (II p. 444 n⁰. 380): „La transmission des droits qui opère le délaissement a été mal comprise pace qu'on a voulu la rattacher aux règles du droit commun . . . . On a aussi vu dans l'assureur qui agit comme créancier contre des tiers, par exemple contre un capitaine qui, ayant causé la perte, en est responsable, ou contre un abordeur qui a encouru une semblable responsabilité, un cessionnaire, et on

en a conclu qu' il est tenu de notifier aux tiers, considérés comme débiteurs cédés, l'acte de délaissement conformément aux articles 1689 et 1690 C.C. Mais cette opinion n'a pas prévalu parce que le délaissement n'est pas plus une cession qu'une vente."

Reeds boven wees ik op het onderscheid tusschen cessie en en abandonnement. Waar LYON-CAEN en RENAULT zeggen dat „un usage constant est établi en ce sens" nl. in den zin waarin zij meenen dat het moet worden opgevat, daar neem ik de vrijheid om te wijzen op een vonnis van den tribunal de Marseille van 5 Mei 1869 te vinden bij CAUVET p. 445, waar o. a. dit werd overwogen: „attendu . . . qu'on ne saurait, lorsqu'un délaissement a lieu, assimiler les assureurs aux simples cessionnaires d'une créance; que par le délaissement ils deviennent propriétaires du navire assuré et que le délaissement n'étant que l'exercice d'un droit ouvert en faveur de l'assuré du moment de la perte, a un effet rétroactif; que par suite, le navire est présumé avoir péri comme étant une propriété des assureurs; qu'ainsi non seulement le navire, mais toutes ses dépendances y compris les frets du voyage en cours, leurs appartiennent par le délaissement."

DALLOZ (Rép. XVIII n⁰. 2195 V° Droit Maritime n⁰. 2196) zegt: „Il est à remarquer que le délaissement alors même qu'il est effectué pour cause de prise de l'objet assuré et qu'il y a lieu d'exercer une action en indemnité contre le capteur ne peut néanmoins être assimilé à un transport de créance; il opère la transmission de la propriété de la chose assurée et de l'indemnité représentative de cette chose sans qu'il soit besoin pour que les assureurs s'en trouvent saisis à l'égard des tiers d'aucune signification de transport" (Rej. 4 Mai 1836. Décision anal: trib. de Marseille 29 Juin 1830 cf. M. Alauset n⁰. 332). In het arrest van 4 Mei 1836 verklaarde het hof van cassatie dat het abandonnement een wettig middel was van overdracht van den eigendom van het schip en dat dus de assuradeurs van de inbezitneming geen kennis behoefden te geven aan de derden. Hetzelfde werd aangenomen door een arrest van het hof van Aix 18 Juli 1881 (zaak Garibaldi. Recueil de Marseille 1882. 1 231), volgens welk arrest het den schuldeischers vrijstond van het oogenblik van het abandonnement af direct in rechte tegen de assuradeurs op te treden als derde houders.

Cauvet merkt op, dat indien men de beginselen van het burgerlijk recht gaat toepassen op art. 385 C. d. C. de uitdrukking van dit artikel „Le délaissement signifié et accepté, ... les effets assurés appartiennent à l'assureur" al een zeer vreemd middel van overdracht is. Hij zegt p 447: „L'assuré stipule en ces termes: je délaisse les effets assurés, s'y renonce, je m'en démets — L'assureur répond: j'accepte que vous délaissez. — Et par le seul effet de ce dialogue, ce dernier devient propriétaire!

„Tout est inexplicable dans cet ordre d'idées, si on se rattache aux principes du droit commun; tout s'explique au contraire si on s'en tient à la théorie spéciale du délaissement, telle que la tradition l'a fixée.

„Ne l'oublions pas, d'après cette tradition, attestée par les docteurs qui ont été les promoteurs des principes qui régissent l'assurance, le délaissement n'est que la forme particulière d'une action par laquelle l'assuré demande à l'assureur l'entière somme assurée avec cette condition qu'il devra au préalable (antequam ille agat) renoncer aux objets assurés (renunciare implicitae) afin que l'assureur puisse, s'il le veut en prendre possession.

„Dèslors, lorsque, l'assuré dit: *je délaisse*, cela veut dire: *„payez la somme assurée et disposez des objets sauvés comme il vous conviendra"*. Lorsque l'assureur dit: *j'accepte*, cela veut dire: *je m'oblige à payer la somme assurée et je prends acte de votre rénonciation au sujet de laquelle j'aviserai"*. Il n'y a de plus dans le délaissement." (Zie ook Desjardins VII n⁰. 1593 en arrest van het hof te Hâvre 20 août 1879. Rec. du Hâvre 1880. 1. 192).

Na hetgeen dus de meeste Fransche schrijvers in dezen beslissen, na de weerlegging van Lyon-Caen en Renault door Cauvet, meen ik te mogen aannemen dat wel degelijk in Frankrijk art. 385 C. d. C. ruim wordt opgevat, zoodat onder „effets assurés" tevens begrepen worden de rechten, die op het verzekerde voorwerp betrekking hebben. Die rechten gaan dus in het Fransche recht op het oogenblik, waarop de assuradeur de gansche verzekeringssom uitkeert, met de voorwerpen zelve van rechtswege uit kracht van art. 385 C. d. C. op den assuradeur over.

III.

Er is een blik geslagen op de subrogatie in het algemeen; art. 284 W. v. K. is getoetst aan de beginselen, die het verzekeringsrecht beheerschen; zijne geschiedenis is nagegaan en de vragen zijn besproken, waartoe zij aanleiding geeft, doch de eigenlijke portee van art. 284 kennen wij nog niet. Daarom zal thans behandeld worden wat art. 284 eigenlijk inhoudt.

Welke is de beteekenis van art. 284?

Deze vraag klinkt vrij zonderling als men art. 284 leest. Het schijnt zoo eenvoudig en duidelijk, dat men niet vermoeden kan, dat zelfs over dit artikel verschil van meening zou bestaan Want ieder, die het artikel leest, zelfs grondig leest, moet wel tot de conclusie komen, dat de verzekeraar, zoo hij de schade betaald heeft, die een verzekerd voorwerp geleden heeft, gesubrogeerd wordt in de rechten, die de verzekerde tegen derden ter zake van die schade zou kunnen doen gelden en dat deze er voor heeft te waken in zijn eigen belang, dat hij den verzekeraar in de uitoefening dezer rechten niet benadeelt. En toch heerscht over de uitlegging van dit artikel verschil van meening. Er zijn er sommigen, die dit artikel eng willen opvatten en daaronder behooren o. a. Mr. DIEPHUIS (III p. 72), Mr. KIST (IV p 76 en 77), Mr. HOLTIUS (III p. 56 en 57), Mr. MOLENGRAAFF (L p. 374), Mr. H. P. VAN HEYST (diss. p. 43). Mr. VAN HEYST vertolkt de meening dezer mannen zeggende: „De bedoeling van den wetgever komt helder uit. De verzekeraar zal van rechtswege zijn gesubrogeerd in de rechten, die de verzekerde, *ter zake* der geleden schade, tegen derden mocht hebben — m. a. w. het artikel ziet op die gevallen, waarin de schade werd veroorzaakt door eene onrechtmatige daad of de na-

latigheid of onvoorzichtigheid van een derde, wat de verzekerde krachtens art 1401 B. W. vlg. eene rechtsvordering geeft *ter zake, tot vergoeding* van de hem toegebrachte schade tegen dengene, die ze door zijne daad of verzuim heeft aangericht In die rechtsvordering nu, zegt ons artikel, zal de verzekeraar, indien hij de schade betaald heeft, van rechtswege zijn gesubrogeerd" enz. (p. 44.)

Voor eene ruimere interpretatie zijn Mr. ASSER (Schets p. 226) Mr. NOYON (diss. p 55) Mr. RUTGERS VAN DER LOEFF (diss. p. 151).

Mr. ASSER meent, dat art. 284 een uitvloeisel is van het beginsel, dat de verzekerde zich niet mag verrijken ten koste van den assuradeur. Evenals Mr. VAN HEYST acht hij het van toepassing op gevallen, waarin de verzekerde nevens zijne vordering tegen den verzekeraar, eene actie zou kunnen instellen op grond van art. 1401 vlg. B. W., maar hij acht het nog op andere gevallen van toepassing. Hij zegt (p 226): „Ook in andere gevallen is zulk een verhaal op derden denkbaar. Waar bv. de verzekering ten behoeve van een schuldeischer gesloten is op eene zaak, die hem tot onderpand voor zijne vordering strekt (b.v. op een huis, dat hypothekair verbonden is, of op een schip, toebehoorende aan den schuldenaar enz.), daar zal, ingeval die zaak vergaat, de assuradeur de volle verzekerde som aan den schuldeischer uitbetalen; — maar daarentegen kan nu ook de assuradeur, *als getreden in de plaats van den vorigen schuldeischer*, diens rechten tegen den schuldenaar uitoefenen. Ware dit niet aldus geregeld, dan zou zich het geval kunnen voordoen, dat iemand, die het volle bedrag zijner vordering van den assuradeur terugontvangt, bovendien nog zijn schuldenaar tot betaling zou kunnen aanspreken. De verzekering zou dan een bron van *winst* kunnen zijn! Evenzoo wanneer degene, die door schuld van een ander schade geleden heeft, die schade tweemaal zou kunnen verhalen, eerst op zijnen assuradeur en dan nog eens op hem, door wiens schuld zij veroorzaakt is."

Mr. NOYON acht eene enge interpretatie van art. 284 eveneens bedenkelijk. Op pag. 55 en 56 zegt hij: „Hare kracht (nl. van de wettelijke subrogatie) is door sommigen beperkt tot het geval van *daden* van derden, die de schade hebben veroorzaakt..... De wet maakt deze restrictie niet, die zeker ook niet wenschelijk zou zijn; de algemeenheid harer bewoordingen geeft ons geen recht

om bij de uitlegging van het artikel (art. 284) de vordering tegen den debiteur van de kategorie der rechten, die de verzekerde ter zake der door hem geledene schade tegen eenen derde heeft, uit te sluiten."

Mr. RUTGERS VAN DER LOEFF vaart in het schuitje van Mr. ASSER en Mr. NOYON. Op pag 151 van zijne dissertatie zegt hij, sprekende over de verzekering, die een hypotheekhouder sluit: „De verzekerde kan van den verzekeraar bedingen, dat deze hem, in geval van verlies van het verbonden voorwerp, zijne schuldvordering, voor zoover hij die op dat voorwerp zoude hebben kunnen verhalen, betalen zal, zoo hij zich daarbij verbindt aan den assuradeur voor het betaalde zijne rechten op den schuldenaar af te staan. In ons recht zoude art 284 dit beding van subrogatie zelfs onnoodig maken en treedt de assuradeur ipso jure in de rechten van den door hem betaalden schuldeischer."

Genoemde heeren meenen dus, dat de verzekeraar door wien een huis of schip verzekerd is, dat als waarborg strekt voor een schuld van een derde aan den verzekerde, volgens art. 284 in de rechten van den verzekerde tegen dien derde treedt.

Indien men deze meening voorstaat, dan neemt men dus stilzwijgend aan, dat eene hypotheekhouder het belang, dat hij heeft bij het voortbestaan van het verhypothekaird goed verzekeren kan en dat zelfs, wanneer de eigenaar van dat goed het reeds ten volle verzekerd heeft, zulk eene verzekering van den hypotheekhouder daarnevens bestaanbaar is zonder in strijd te geraken met het voorschrift van art. 252 W. v. K.

Oudtijds meende men, dat slechts eene bepaalde lichamelijke zaak het voorwerp van verzekering kon uitmaken en dat het alleen de eigenaar was van dat voorwerp, die de verzekering kon aangaan. Deze opvatting was verklaarbaar uit het feit, dat oudtijds alleen de verzekering van schepen gebruikelijk was. Allengs heeft men ingezien, toen andere soorten van verzekering ontstonden, dat men zich van deze enge opvatting diende los te maken en dat het niet alleen een stoffelijke voorwerp was, dat het object der verzekering kon vormen, maar het belang, dat men had bij het bestaan en voortbestaan van zulk een voorwerp. De eigenaar van een schip verzekert het niet, omdat hij eigenaar is, maar omdat hij belang-

hebbende is. Zoo kan ook een vruchtgebruiker eene verzekering sluiten, daar hij belang heeft bij het voortbestaan van de met vruchtgebruik belaste goederen; zoo ook een erfpachter, een opstaller, een huurder, een bewaarnemer, zoo ook een hypotheekhouder. Eene hypotheekhouder heeft eene vordering op zijnen debiteur, die door hypotheek is gedekt. Voor hem is het van groot belang, dat het huis, waarop de hypotheek rust, niet verbrandt, want heeft dit plaats, dan blijft wel zijne vordering bestaan, maar de waarborg voor zijne vordering is vrijwel, zoo niet geheel verdwenen. De Nederlandsche Wet sluit zich aan bij de opvatting, dat het belang verzekerd kan worden, waar zij in art. 268 W. v. K. bepaalt, dat ieder belang, dat op geld waardeerbaar, aan gevaar blootgesteld en bij de wet niet verboden is, verzekerd kan worden.

In het spraakgebruik echter wordt niet het belang als object der verzekering gebruikt, maar het vermogensobjet, bij welks behoud men belang heeft, het voorwerp der verzekering genoemd. Men zal een vruchtgebruiker nooit hooren zeggen: „ik heb mijn belang, dat ik als vruchtgebruiker heb bij het voortbestaan van een huis verzekerd". Hij zegt kortweg: „ik heb mijn huis verzekerd". Zoo ook spreekt de hypotheekhouder van de verzekering van zijn vordering. Volgens Mr. Rutgers van der Loeff zou hij moeten spreken van het belang, dat hij verzekert. Ik zie niet in dat het noodzakelijk is dit te zeggen. Waarom kan hij niet spreken van de verzekering zijner hypothekaire vordering? Is het vermogensobject niet het voorwerp der verzekering? De verzekeraar verbindt zich aan den verzekerde te vergoeden het op geld waardeerbaar nadeel, dat deze zal lijden door het plaatsgrijpen eener bepaalde, doch tijdens het sluiten van het contract nog onzekere gebeurtenis. Waarin kan dit nadeel anders bestaan dan hierin, dat de verzekerde een vermogensobject, dat op geld waardeerbaar is, moet missen omdat hij het reeds bezat of anders zeker zou gekregen hebben. Wat is er tegen om dit vermogensobjeet, waarvan de verzekeraar de waarde belooft te vergoeden, dat hij dus aan de verzekerde waarborgt, het verzekerde voorwerp te noemen? Men mag m. i. wel spreken van de verzekering van het schip, van de verwachte winst, van de vracht, van de hypothekaire vordering. En dit doet men ook gewoonlijk. Het is volstrekt niet onjuist te zeggen, dat men een zeker belang

tegen benadeeling verzekert, en het belang het voorwerp der verzekering te noemen, maar met evenveel recht kan men voorwerp der verzekering noemen het vermogensobject, in welks behoud of verkrijging toch dat belang bestaat. Waar toch eigenlijk niets anders dan de waarde eener zaak, van zekere winst, van eene hypothekaire vordering wordt gewaarborgd, daar mag met recht die zaak, die winst, die hypothekaire vordering het object der verzekering genoemd worden. Ik acht dan ook volkomen juist de definitie, die Mr. Molengraaff van het voorwerp der verzekering geeft in de tweede helft van zijn opstel „de overeenkomst van verzekering" (Rechtsgel. Mag 1. p. 458), waar hij zegt: „als voorwerp der verzekering meen ik dus te mogen beschouwen elk tegenwoordig of toekomstig vermogensobject, dat door de gebeurtenissen, waartegen ik mij verzeker, in waarde verminderen kan of verloren kan gaan."

Mocht men vroeger twijfelen aan de geldigheid van de verzekering eener hypothekaire vordering, wie zal tegenwoordig zulk een twijfel nog durven uitspreken?

Algemeen wordt de geldigheid aangenomen. Niet alleen hier in Nederland door de schrijvers, maar ook in de jurisprudentie, waarvan het vonnis van de arr. rb. te Amsterdam van 7 Oct. 1867 o. a. een voorbeeld kan genoemd worden. Daar werd de vraag beslist of de verzekering van eene hypothekaire vordering eene assurantie is, die een geoorloofd belang ten grondslag heeft. Er werd overwogen: „dat in elk geval de eischeresse (de Ned. Maatschappij van hypotheekverzekering te Amsterdam) een in geld waardeerbaar belang had bij het bestaan of vergaan van de ten behoeve van G. verbonden perceelen, en geene wetsbepaling de verzekering van dat belang verbiedt, zoodat, met het oog op art 268 W. v. K. moet worden beslist, dat de eischeres een belang had, dat zij tegen de gevaren van brand en de gevolgen daarvan door verzekering mocht dekken" Wbl. 1867, n⁰. 2955, M. v. H. 1867, bl. 314. Dit vonnis werd bevestigd door het Hof van Noord Holland, 10 Sept. 1868, Wbl. n⁰. 3064, M. v. H. 1868, bl. 211.

De verzekering van eene hypothekaire vordering is dus mogelijk. Maar ook, indien het huis, dat hypothekair verbonden is door den eigenaar, al voor de volle waarde verzekerd is? Is dit niet in strijd met de bepaling der wet in art. 252 W. v. K., dat uitgezon-

derd de gevallen bij de wet bepaald, geen tweede verzekering gedaan mag worden voor denzelfden tijd en voor hetzelfde gevaar, op voorwerpen, welke reeds voor de volle waarde verzekerd zijn?

Mr. VERNÈDE meent van wel in zijne aanteekening op art. 297 W. v. K. Indien men echter de zaak juist beschouwt, zal men moeten erkennen, dat er hoegenaamd geen strijd bestaat met art. 252 W. v. K., dat er geen sprake is van dubbele verzekering. Wat doet de eigenaar, die zijn huis verzekert? Hij verzekert, zegt Mr. R VAN DER LOEFF, het belang, dat hij heeft bij het bestaan en voortbestaan van het huis. Goed, dat is zoo, maar men kan ook zeggen: hij verzekert zijn vermogensobject, zijnde zijn huis. En wat doet de hypotheekhouder? Die verzekert ook datzelfde huis zegt Mr. VERNÈDE en daarom mag hij het niet doen. Neen, zegt Mr. R. VAN DER LOEFF, de hypotheekhouder verzekert het belang, dat hij heeft bij het behoud van het zijnen debiteur toebehoorend huis. Maar waarom niet veel liever gezegd, dat hij zijne hypothekaire vordering verzekert? Doet men dit dan komt het nog veel helderder uit, dat eene verzekering van den hypothe kairen crediteur, naast die van den eigenaar mogelijk is. In het eene geval verzekert de eigenaar een vermogensobject, zijnde het huis, in het andere geval verzekert de hypothekaire crediteur een vermogensobject, zijnde zijne hypothekaire vordering. Beide ververzekeringen hebben dus een gansch verschillend voorwerp. Nu is het volkomen waar, dat het huis een rol speelt in de verzekering van den eigenaar en in die van den hypothekairen crediteur, maar daarom wordt het huis nog niet tweemaal verzekerd. Wanneer men spreekt van de verzekering van zijne hypothekaire vordering, of van zijn winst of van zijn vracht, dan zal men niet zoo licht aanleiding geven tot verkeerde voorstellingen als die van Mr. VERNÈDE, als wanneer men spreekt van het belang, dat de hypothekaire crediteur heeft bij het behoud van het huis, of het belang dat de winstverzekeraar of de vrachtverzekeraar heeft bij de behouden aankomst van het schip. Ook daarom acht ik de uitdrukking van Mr. MOLENGRAAFF beter dan die van Mr. R. VAN DER LOEFF.

Ik meen dus thans voldoende aangetoond te hebben, dat eene verzekering eener hypothekaire vordering mogelijk is, ja zelfs, wan-

neer het huis door den eigenaar voor de volle waarde verzekerd is geworden.

Terecht nemen Mrs. ASSER, NOYON en R. VAN DER LOEFF dit aan, als zij over den omvang van art. 284 spreken. Thans zal ik de vraag moeten bespreken of de omvang, dien zij aan art. 284 toekennen, de ware is.

Wanneer een hypothekaire crediteur zijne hypothekaire vordering in haar geheel verzekerd heeft, eene vordering die ten volle verhaalbaar is op het onderpand, het huis, en dit huis volkomen afbrandt, dan moet de verzekeraar de schade door den verzekerde feitelijk geleden vergoeden. Vergoedde hij de schade, die *het huis* geleden had, dan zou de verzekerde eerst de schadevergoeding beuren en dan nog zijne hypothekaire vordering behouden op den debiteur, eene vordering, die wel is waar grootendeels haren waarborg kwijt was, maar toch nog eene vordering bleef. Stelde hij zijne vordering in en werd deze volkomen door den debiteur voldaan, dan zou hij door de ramp winst behalen en dan zou het indemniteitsbeginsel geschonden zijn. De verzekeraar van zijn kant, zoo hij deze mogelijkheid bij het aangaan der verzekering voorzien had, zou in de polis hebben kunnen bedingen, dat hij bij uitkeering van de schadevergoeding zou gesubrogeerd worden in de rechten van den hypothekairen crediteur tegen diens debiteur en zoo zou de moeielijkheid zijn verholpen. Want de verzekeraar zou dan door het feit der betaling in de verbintenis van den hypothekairen crediteur treden, eene verbintenis, die bleef bestaan met alle daaraan verbonden accessoria, dus ook met de hypotheek, op den grond waarop het verbrande perceel stond, en welke slechts ten opzichte van den hypothekairen crediteur was tenietgegaan. Zoo de verzekeraar deze mogelijkheid bij het aangaan der verzekering niet had voorzien, dan zou hij zeggen, wanneer de verzekerde hem na den brand van het huis om schadevergoeding kwam vragen: „ik heb mij verbonden uwe schade te vergoeden en ik zal aan mijne verplichting voldoen, maar ik keer u niet uit de schade, die *het huis* geleden heeft, want dan krijgt ge meer dan uwe schade vergoed, daar ge ook nog eene vordering hebt op uw' debiteur. Zie nu eerst of deze op hem verhaalbaar is en blijkt het, dat uw debiteur u volkomen voldoet, dan hebt ge dus geen schade geleden

en behoef ik u niets te vergoeden; blijkt het dat uw debiteur u niet of slechts ten deele kan voldoen, dan zal ik u vergoeden wat hij u niet geven kan." Het gevolg zal dan zijn, dat de verzekerde geruimen tijd verstoken blijft van zijn geld en gedwongen wordt eerst zijn schuldenaar aan te spreken.

Maar nu heeft de jurisprudentie uitgemaakt, dat de verzekerde niet eerst den schuldenaar behoeft aan te spreken of diens insolventie te bewijzen. Ik wijs op een arrest van het Hof van Noord-Holland, 14 Nov. 1861, M. v. H. 1861, bl. 310; vonnis arr. rb. te Amsterdam, 1 Febr. 1871, M. v. H. 1871, bl. 55; bev. Hof Noord-Holland, 10 Sept. 1868, Wbl. n⁰. 2955 en 3064.

In het vonnis van de rb. te Amsterdam van 1 Febr. 1871 werd het volgende overwogen: „dat eene verzekering op het behouden varen van het schip, intrest voortspruitende uit voorschot aan schipper of reederij, juist daarom gesloten wordt, opdat de verzekerde geene langdurige, kostbare en onzekere gedingen tegen zijnen debiteur zou behoeven te voeren, maar juist die risico door zijne verzekering wil dekken; dat dus in dat geval de verzekeraar niet kan vorderen, dat de verzekerde eerst zijnen debiteur uitwinne, maar integendeel, als van het intrest en het behouden varen blijkt, de verzekerde som moet voldoen", enz.

Nu ontstaat er dus een zeer groote moeielijkheid. De verzekerde kan weigeren zijn debiteur aan te spreken en de assuradeur verkiest niet de volle schade van het verbrande huis te betalen. Inmiddels krijgt de verzekerde zijn geld niet.

Men voelt, dat het niet aangaat, dat de verzekerde de gansche schadeloosstelling beurt zonder aan den verzekeraar af te staan zijn vorderingsrecht op den debiteur. In de polis is niet van subrogatie gesproken. Wat moet er nu geschieden?

Wel, zeggen Mr. Asser c. s., dan wordt art. 284 toegepast en de verzekeraar, die van rechtswege gesubrogeerd is, spreekt, wanneer hij de geheele schade vergoed heeft, den debiteur aan en ziet of hij nog iets op hem verhalen kan. Deze opvatting wordt ook in de jurisprudentie gehuldigd, o. a. in een vonnis van de arr. rb. te Amsterdam van 11 Febr. 1864. M. v. H. 1864, bl 54; in een arrest van het Hof van Noord-Holland 14 Nov. 1861, M. v. H. bl. 310 (implicite); in een vonnis van de arr. rb. van

Amsterdam 1 Febr. 1871. M. v. H. 1871, bl. 55; in een vonnis van de arr. rb. te Amsterdam 19 Juni 1872. M. v. H. 1872, bl. 112; in een vonnis van de arr. rb. te Amsterdam 7 Oct. 1867, Wbl. 1867, n⁰. 2955. M. v. H. 1867, bl. 314, bev. door arrest Hof Noord Holland 10 Sept. 1868, Wbl. 1868, n⁰. 3064. M. v. H. 1868, bl. 211.

In het vonnis van arr. rb. te Amsterdam van 11 Febr. 1864 werd het volgende overwogen: „dat een dusdanig voorschot (nl. ten behoeve van het schip voorgeschoten gelden) een verzekerbaar intrest is, daar de verzekerde in zoodanig geval juist de premie aan de verzekeraars betaalt om bij vergaan van het schip zijn voorschot te dekken, zonder genoodzaakt te zijn de reeders aan te spreken, op welke reeders alsdan, ingevolge art. 284 W. v. K. de assuradeur het betaalde kan verhalen, doch wier solvabiliteit alsdan ten perikele en risico is van den verzekeraar, die daarvoor juist zijne premie ontvangt."

Het vonnis van de arr. rb. te Amsterdam van 1 Febr. 1871 is reeds door mij genoemd op pag. 42. Aan het slot van het daar ter plaatse door mij aangehaalde werd overwogen: „... als van het intrest een niet behouden varen blijkt, de verzekerde som moet voldoen, waartegen, ingevolge de Wet, de verzekeraar in de rechten van den verzekerde gesubrogeerd wordende, desverkiezende zelf den debiteur des verzekerden kan vervolgen en uitwinnen." In het vonnis van de rb. te Amsterdam van 19 Juni 1872 werd beslist, dat, wanneer assuradeurs krachtens condemnatie ten behoeve van A in privé, aan dezen uitbetaald hebben het door hen ten zijnen behoeve verzekerd bedrag op het behouden-varen van het schip, waarvan hij, A, boekhouder is (spruitende diens intrest uit voorgeschoten gelden en diverse uitgaven ten behoeve van het schip gedaan) dan kunnen zij, assuradeeren — als krachtens art. 284 W. v. K. getreden in de rechten des verzekerden — de reederij voor de door A voorgeschoten gelden aanspreken. Het vonnis overwoog: „dat uit de feiten volgt, dat de eischeressen in dezen terecht poseeren, dat zij in al de rechten van den heer LAPIDOTH (boekhouder van het schip) in privé tegen de reederij te dier zake zijn getreden; dat toch de reederij ten aanzien van LAPIDOTH in privé is een derde en de reederij gehouden is het haar geleende terug te geven; dat die verplichting resulteerende

uit den rechtsband tusschen geldschieter en geldopnemer gaf een recht tot terugvordering aan LAPIDOTH in privé en dat recht door de gedane betaling, krachtens de wet volgens art. 284 W. v. K. is overgegaan op de verzekeraars, daar vanwege de reederij in het geheel niet is betwist, dat dit voorschot door haar is genoten, maar alleen ten onrechte is beweerd, dat zij tot dezen in geene rechtsbetrekking stond."

Ook in het vonnis van de arr. rb te Amsterdam van 7 Oct. 1867, Wbl. 1867, n°. 2955, M. v. H. 1867, bl 314 reeds door mij op p. 43 aangehaald werd ook in het geval van hypotheekverzekering een beroep op art 284 toegelaten. Het vonnis overwoog „dat nu de verweerderesse (de Assurantie Compagnie te Amsterdam) de eischeresse (de Ned. Maatschappij van Hypotheekverzekering te Amsternam) heeft verzekerd voor de schade uit brand van de bij de polis vermelde perceelen te ontstaan, maar daarbij is uitgedrukt, dat het verzekerd belang bestond in de door de eischeresse gesloten verzekering, zoodat kennelijk de bedoeling van partijen en de strekking der verzekering deze is geweest, dat de verweerderesse bij brand van de voorgeschreven perceelen (het onderpand en den waarborg uitmakende der schuld) der eischeres zoude voldoen, hetgeen deze aantoonde te dier zake betaald te hebben; dat nu wel de verweerderes beweert, dat de debiteur v. D. L. overigens solvabel kan zijn en de schuld zou kunnen betalen, waarvan het gevolg zoude zijn, dat de brand op zich zelven geen schade aan het verzekerd interest toebracht, maar dat de verweerderes daarbij vergeet 1°. dat de bedoeling van partijen bij het aangaan der verzekering ongetwijfeld niet geweest is om de verzekerde eischeres tot eene executie van den debiteur te dwingen, maar juist haar daarvan te ontslaan; 2o. dat art. 284 den verzekeraar van rechtswege doet treden in de rechten des verzekerden, zoodat de door de verweerderes verlangde executie door haar zelve kan geschieden en zij dus nimmer nadeel kan lijden", enz.

De meeste vonnissen meenen, dat de toepassing van art. 284 van zelf spreekt; zij argumenteeren het niet. Alleen in het vonnis van de rb. van Amsterdam, 19 Juni 1872 wordt nader omschreven, waarom art. 284 van toepassing is. De boekhouder LAPIDOTH had eene verzekering gesloten van ƒ 5000 op het behouden varen

van het schip Reinhardt. Hij had belang bij de goede thuiskomst van dit schip, daar hij uitgaven gedaan had voor het schip, die hij van de reederij kon terugvorderen Nu verging het schip en sprak hij de assurantie-maatschappijen aan, die de schadevergoeding uitkeerden. LAPIDOTH vorderde nu ook van de reederij de voorgeschoten gelden terug, maar nu wilden de assurantie-maatschappijen op grond van art. 284 van de reederij die gelden terugvorderen. De rb. meende, dat dit kon, daar de reederij als derde moest beschouwd worden en de verbintenis tusschen geldschieter en geldleener een recht tot terugvordering gaf aan LAPIDOTH, dat nu op de assurantie-maatschappijen door het feit der betaling was overgegaan.

Deze redeneering is dezelfde als die van Mr. ASSER c. s. Zij beschouwen de hypothekaire debiteur ook als derde en zeggen: art. 284 bepaalt, dat de verzekeraar, die de schade betaald heeft, in alle rechten treedt, welke de verzekeraar ter zake van die schade tegen derden mocht hebben. Ter zake van de schade heeft de verzekeraar betaald aan den hypothekairen crediteur, welnu nu treedt hij ook van rechtswege in diens plaats tegenover diens schuldenaar. Het spreekt van zelf dat dit niet alleen van den hypothekairen crediteur geldt, maar van allen die eene schuldvordering hebben verzekerd.

Deze redeneering schijnt mij toe niet juist te zijn en niet te rijmen met de duidelijke bedoeling en de letterlijke beteekenis van art. 284.

Art. 284, ik merkte het reeds op, bedoelt dat, wanneer schade veroorzaakt wordt door eene onrechtmatige daad, onvoorzichtigheid of nalatigheid van een derde, of wanpraestatie, de verzekeraar, als hij de schade betaalt, van rechtswege wordt gesubrogeerd in de vordering, die de verzekerde ter zake, ter vergoeding van de hem toegebrachte schade heeft tegen hem, die ze door zijne daad of zijn verzuim heeft teweeggebracht. Maar het bedoelt niet, dat hij wordt gesubrogeerd in de rechtsvordering, die de verzekerde als schuldeischer tegen zijnen schuldenaar heeft en die voortvloeit uit de contractueele verhouding tot zijnen schuldenaar. Deze schuldvordering heeft hij voordat het schadeaanbrengend voorval plaatsgreep en hij behoudt haar ook daarna. Zij ontstaat dus volstrekt niet door de schade. En de rechten, waarvan art. 284 gewaagt, moeten

juist ter zake van die schade zijn ontstaan. Een hypotheekhouder, die zijn hypothekaire vordering verzekert, krijgt toch niet eerst het recht om zijnen debiteur aan te spreken als het huis verbrandt. Voordat het huis verbrandde had hij een hypothekaire vordering en op het oogenblik, dat het verbrandt, en nadat het verbrand is, behoudt hij altijddoor nog zijne hypothekaire vordering. Het eenig gevolg van den brand voor hem is, dat de waarborg van zijne vordering verminderd is, maar het wezen der vordering is intact gebleven. Omdat het schip vergaat, op welks behouden varen de boekhouder LAPIDOTH eene verzekering had aangegaan, krijgt hij toch niet het recht de reederij aan te spreken voor de som, die hij haar had voorgeschoten. Dat recht heeft hij van het oogenblik af, dat hij het geld leende en hij behoudt het tot hij het teruggekregen heeft. Of het schip nu inmiddels vergaat, door zeeroovers genomen wordt of goed en wel thuis komt doet aan zijne vordering op de reederij niets toe of af.

Het is en blijft nog eenigszins onbegrijpelijk zoo men uit art. 284 kan afleiden, dat de assuradeur in de rechten van den crediteur tegen diens debiteur kan treden.

Het artikel is zoo duidelijk en helder als glas, dat men toch niet veronderstellen mag dat mannen als ASSER en RUTGERS VAN DER LOEFF dit artikel zoo geheel onjuist zouden hebben opgevat, als zij niet door de noodzakelijkheid waren gedwongen er die uitlegging aan te geven. „De woorden en de zin van dit artikel", zegt Mr. VAN HEYST (p. 43), „zijn te duidelijk, dan dat een beroep daarop met grond kan worden volgehouden". Voor de opvatting, die ik meen, dat de eenig juiste is, pleit daarenboven de geschiedenis van het artikel. Waarom is het in de wet opgenomen? Omdat men voor Nederland de vraag wilde uitmaken, die zoolang een groote twistvraag geweest is tusschen de Fransche juristen, of de verzekeraar van rechtwege of niet van rechtswege gesubrogeerd werd, als hij aan den verzekerde de waarde van het verbrande huis had uitgekeerd, in zijne rechten tegen derden, tegen wie ter zake van den ramp schadevergoeding kon geëischt worden (Mr. VAN BELL, p. 97). In 1838 dacht men nog niet aan verzekering van schuldvorderingen en de wetgever heeft, toen hij art 284 neerschreef, deze zeker niet op het oog gehad. Hij dacht geheel alleen

aan de verzekering van eene bepaalde zaak, van een huis of van een schip, misschien ook van den oogst. Als de wetgever nog uit zijn graf kon worden opgeroepen, ik twijfel er niet aan, of hij zou mij dit volmondig toestemmen! Trouwens zijne bedoeling spreekt te duidelijk uit zijne woorden, dan dat twijfel mogelijk zijn zou.

Een oase in de woestijn van onjuiste vonnissen in dezen vormt de arbitrale uitspraak van Groningen van 18 Febr. 1867, M. v. H. 1867, p. 226 e. v. Daarin werd beslist, dat, wanneer bij eene verzekering op behouden varen het verzekerde intrest bestaat in een schuldvordering ten laste van den schipper, eigenaar van het verzekerde schip, de verzekeraar bij betaling der schade niet in de rechten van den verzekerde als crediteur tegen den debiteur treedt. De eischer, die eene pretensie op een schip had verzekerd, bood, nadat dit schip vergaan was, de overdracht van zijn recht aan den assuradeur aan, en wel op grond van art. 284 W. v. K. Arbiters vonden geen termen om die overdracht te gelasten. Zij overwogen: „dat de eischer vermeend heeft zoodanig aanbod te moeten doen op grond aan de bepalingen aan art. 284 W. v. K. en 1438 3⁰. B. W. doch geen dezer beide artikelen in casu toepasselijk is, daar het eerstgemeld artikel alleen op vorderingen slaat, welke de verzekerde ter zake der toegebrachte schade tegen derden mocht hebben, waaronder de vordering tegen SMIT, [kapitein en eigenaar van het schip] welke het verzekerde intrest is, niet behoort, en, wat het tweede aangehaalde artikel betreft, assuradeuren niet voor of met SMIT tot betaling zijner schuld gehouden zijn, maar alleen tot uitbetaling aan de som waarvoor de verzekering genomen is, uit kracht van de overeenkomst van verzekering."

De juistheid dezer beslissing wordt in twijfel getrokken door Mr. NOYON, die meent dat arbiters zich hier in hunne eigene woorden eenigzins hebben verstrikt. Op pag. 55 zegt hij: „Al terstond springt in het oog de onjuistheid der beschouwing, dat de vordering het verzekerde intrest zou zijn. Dat intrest af te staan zou vrij onzinnig zijn, maar daarvan is ook geen sprake: immers de vordering kan nooit meer zijn dan de grond van het belang, en deze met het belang zelf gelijk te stellen, is eene spraakverwarring, die

nog tot vrij vreemde gevolgen zou kunnen leiden. Men had eenen veel beteren grond voor de weigering kunnen opgeven, nl. de onbevoegdheid des rechters tot het toestaan of weigeren van eene subrogatie, die alleen uit kracht der wet ten gevolge der schadevergoeding reeds bestaat. In de tweede plaats wordt hier van eene toegebrachte schade gesproken, welke uitdrukking het bewijs is, dat men in de meening heeft verkeerd alsof slechts de daad (en dan natuurlijk nog wel de onrechtmatige daad) van eenen derde rechten tegen deze zou scheppen, die voor overgang op den assuradeur geschikt zijn. Wij houden dit voor eene dwaling" enz.

Mr. NOYON's eerste bewering is dat de vordering niet het verzekerd intrest kan zijn, maar slechts de grond van het belang. Ik toonde reeds aan, dat het mij beter toeschijnt het verzekerbaar belang niet het voorwerp der verzekering te noemen, maar het vermogensobject als het voorwerp der verzekering te beschouwen. Zie hierover mijne opmerking op pag. 38. Zeer terecht mijns inziens noemden de arbiters de vordering tegen SMIT dus het verzekerd intrest en ik acht de objectie door Mr. NOYON hiertegen gemaakt volstrekt niet gegrond. Zijn tweede bewering: dat als grond voor de weigering door de arbiters, hunne onbevoegdheid om een subrogatie toe te staan of te verbieden moest worden opgegeven, daar die uit kracht der wet tengevolge der schadevergoeding reeds bestaat, vloeit voort uit een verkeerd begrip over de strekking van art. 284. Dit artikel ziet volstrekt niet op het geval, dat eene vordering is verzekerd en de arbiters waren onbevoegd het toe te passen. Zij konden geen subrogatie toestaan, niet omdat de wet haar gebood, en zij dus vanzelf sprak, maar omdat de wet geen enkel artikel bevat, waaruit die subrogatie zou kunnen voortspruiten. Waar Mr. NOYON het eene dwaling noemt, dat de arbiters in de meening verkeerden, dat slechts de onrechtmatige daad van een derde rechten tegen dezen zoude scheppen, die voor overgang op de assuradeur geschikt zijn, zonder dat hij uit den tekst van het artikel aantoont, waarom dit eene dwaling is, daar meen ik dat Mr. NOYON een weinig op een dwaalweg verkeert, hetgeen de woorden,de geest en de zin van art. 284 bewijzen.

Wat zou wel de reden wezen, dat mannen als Mr. ASSER, Mr. RUTGERS, VAN DER LOEFF, Mr. LEVY en anderen (aanteekening op art.

809 A. D. H. G. p 958), de toepasselijkheid van art. 284 ook op vorderingen bepleiten?

Niets anders dan de noodzakelijkheid.

Zij doorgrondden de moeielijkheid, dat indien geen conventioneele subrogatie bestond, òf het indemniteitsbeginsel zou worden geschonden, òf de verzekeraar den verzekerde zou noodzaken eerst zijnen debiteur aan te spreken, waarna eerst de geleden schade kon worden begroot, wat echter de jurisprudentie heeft uitgemaakt, dat de verzekerde niet behoefde te doen, terwijl inmiddels de verzekerde zijn geld van den verzekeraar vooreerst niet bekomen kon.

Er moest dus een middel gevonden worden om deze moeielijkheid op te lossen: artikel 284 werd voor hen de deus ex machina, die hen moest redden. Was dit toepasselijk, dan waren alle bezwaren uit den weg geruimd en trad dus van rechtswege de verzekeraar, die de schade vergoedde, die het verzekerd huis of schip geleden had, in de rechten van den crediteur tegenover diens debiteur. Met de woorden van artikel 284 strookte dit wel niet geheel, doch de bedoeling van den wetgever zou toch nooit geweest zijn den verzekeraar van vorderingsrechten een recht te onthouden, dat hij wel den verzekeraar van bepaalde voorwerpen toekende. Er moest een concessie gedaan worden aan de praktijk. Een letterlijke opvatting van de beteekenis van art. 284 gedoogde het wel niet, maar de letter moest wijken èn voor den geest des wetgevers èn voor de belangen der praktijk.

Dat het de bedoeling van den wetgever geweest is art. 284 op schuldvorderingverzekering toepasselijk te verklaren is m. i. volstrekt niet bewezen. Ik zou meenen dat dit geenszins mogelijk is.

Wat staat nu den rechter te doen, indien hem de beslissing wordt voorgelegd in een geval waarin eene schuldvordering verzekerd zijnde, de verzekeraar wenscht te treden in de rechten van den verzekerde tegenover diens debiteur en in de polis geen beding van conventioneele subrogatie gemaakt is? Dan kan hij de subrogatie van rechtswege niet doen steunen op art. 284, maar is het wenschelijk dat hij erkent, dat de wetgever dit geval niet heeft voorzien, maar dat èn de beginselen van het verzekeringsrecht èn volgens de analogie o. a. met art. 284, het billijk schijnt te zijn de subrogatie van rechtswege toe te laten.

Om den klip van art. 284 om te zeilen, heeft men een beroep gedaan op art. 1438 3⁰. B. W. (Zie pag 47). Dit artikel handelt over de wettelijke subrogatie en bepaalt in de 3ᵉ alinea dat zij plaats heeft ten behoeve van dengenen, die met anderen, of voor anderen gehouden zijnde tot voldoening van een schuld, belang had om dezelve te voldoen. De wet stelt hier eene tweeledige voorwaarde voor de wettelijke subrogatie. Vooreerst moet hij, die betaalde, er belang bij hebben om de schuld te voldoen en het belang moet het gevolg zijn van het feit, dat hij, die betaalde, met anderen of voor anderen gehouden was tot voldoening der schuld. Voor anderen gehouden tot voldoening der schuld is b. v. de borg; met anderen gehouden tot voldoening der schuld zijn zij, die hoofdelijk met anderen verbonden zijn, of die met anderen verbonden zijn tot kwijting eener ondeelbare schuld of van een schuld, die niet bij gedeelten mag voldaan worden. Kan nu onder de bepaling van art. 1438 3⁰. ook gebracht worden de verzekeraar van eene schuldvordering?

Indien dit zoo is dan moet de verzekeraar met of voor den schuldenaar van den verzekerde gehouden zijn tot betaling van een schuld er belang bij hebben die te voldoen. De verzekeraar staat in contractueele verhouding tot den verzekerde; als het verzekerd vermogensobject schade lijdt, waartegen hij het verzekerd heeft, dan moet hij die schade vergoeden. Tot den schuldenaar van den verzekerde, staat hij in geen betrekking hoegenaamd. De debiteur van den verzekerde heeft aan den verzekerde een schuld te betalen, en als het vermogensobject schade lijdt, heeft de verzekerde hem ook een schuld te voldoen. Beiden zijn zij dus op een zeker oogenblik des verzekerden schuldenaar. Maar daarom zijn hunne schulden nog niet gelijk, is dit niet één schuld. De schuld van den verzekeraar vloeit voort uit de verzekeringsovereenkomst; die van den schuldenaar van den verzekerde heeft een anderen oorsprong. De verzekerde is dus noch met, noch voor den schuldenaar gehouden de schuld te voldoen. En hij heeft er daarenboven hoegenaamd geen belang bij. Waarin zou dit moeten bastaan?

Ook dit middel om de moeielijkheid te overwinnen faalt.

Maar wat dan?

Een afdoend middel is zeker te zorgen dat de moeielijkheid niet

ontstaat door in de polis eene subrogatie te bedingen. Dan is men altijd zeker. Dit schijnt dan ook meestal gedaan te worden. Daar deze subrogatie echter altijd slechts gelijktijdig met de betaling kan geschieden (art. 1437 1e B W.) lette men er op, dat zij altijd nog uitdrukkelijk zal moeten vermeld worden in de kwijtingsacte, door den schuldenaar aan den verzekerde af te geven.

Men zou ook eene abandonnementsclausule in de polis kunnen opnemen, indien onze wet abandonnement in dit geval toeliet. Zij kent echter slechts abandonnement van vorderingen in art. 669 W. v K. dat strictissimae interpretationis is.

Er is eene leemte in de wet, dat dient erkend, eene leemte die verholpen moet worden. Wij hebben eene bepaling noodig, die de fout van den wetgever corrigeert, gelegen in de beschouwing van de verzekering als die eener bepaalde zaak en die haar moet maken tot die van het gansche vermogen, hetwelk ook art. 284 doet, een artikel, bepalende, dat, wanneer de verzekeraar uitbetaalt de schade b. v. overkomen aan een verhypothekaird huis, hij gesubrogeerd wordt in de rechten van de verzekerde die deze heeft tegen zijn debiteur. Daardoor wordt het mogelijk, dat de verzekeraar de volle verzekerde som kan uitkeeren en toch het vermogen van den verzekerde blijft op hetzelfde peil.

Ik acht een voorschrift van legale subrogatie te verkiezen boven dat van abandonnement, omdat aan de legale subrogatie geen formaliteiten verbonden zijn en daarenboven onze wet het abandonnement van vorderingen niet kent.

Ook met het oog op de solvabiliteitsverzekering is wettelijke regeling een vereischte. Ieder, die op een toekomstig tijdstip van een schuldenaar iets te vorderen heeft, staat aan het gevaar bloot, dat deze insolvent zal blijken te zijn. Om nu daardoor geen nadeel te lijden sluit men eene verzekering van de vordering tegen het gevaar van insolvabiliteit van den debiteur. Blijkt inderdaad de debiteur insolvent, dan spreekt de verzekerde den verzekeraar aan Keert de verzekeraar de verzekeringssom uit dan zou de verzekerde èn de verzekeringssom bekomen èn zijn recht op den debiteur behoudende, kans loopen meer dan schadevergoeding te krijgen. Precies hetzelfde geval als bij de verzekering van schuldvorderingen doet zich hier voor. Door sommigen o. a. door Mr.

RUTGERS VAN DER LOEFF wordt art. 284 ook op dit geval toepasselijk geacht (p. 147) Doch ten onrechte. Het vorderingsrecht van den crediteur tegen zijn debiteur ontstaat niet door de geleden schade.

Echter bij éene soort solvabiliteitsverzekering zou ik meenen, dat art. 284 zou kunnen worden toegepast, hoewel het m. i. vaststaat, dat de wetgever dit niet heeft bedoeld. Doch de woorden van art. 284 verbieden het niet. Dit geval is dit: wanneer de verzekerde eene verzekering sluit van de vordering tegen het gevaar aan de insolventie van den assuradeur bij een anderen assuradeur, en de eerste assuradeur insolvabel gebleken, hij den tweede aanspreekt, dan zal deze, bij uitkeering van de schadevergoeding, in de rechten van den verzekerde tegen den eersten assuradeur volgens art. 284 gesubrogeerd kunnen worden, immers het recht, dat de verzekerde tegen den eersten assuradeur kan doen gelden, heeft hij ter zake van de geleden schade.

In de ordonnantie van Amsterdam van 1775 werd in art. 25 de subrogatie van rechtswege in dit geval erkend.

In een vonnis van de arr rb. te Amsterdam 17 Febr. 1882 W. bl. n⁰ 4785. Rechtsg. bijbl. 1882 B. bl. 54 werd de vraag beslist of, wanneer iemand zijn vermogensobject verzekerd had bij eene assurantiemaatschappij en tevens bij eene andere assurantiemaat schappij zich had verzekerd voor het geval de eerste insolvabel zou blijken te zijn, deze laatste in de rechten trad van rechtswege, die de verzekerde tegen de eerste assurantiemaatschappij kon uitoefenen.

Deze vraag werd bevestigend beantwoord. Het vonnis overwoog: „dat de voormelde Transatlantische Gesellschaft in Hamburg (in casu de 2e verzekeraar) door de betaling der schade, ter zake waarvan de eischeres eene vordering tegen de gedaagde (in casu den 1en verzekeraar) had, van rechtswege gesubrogeerd werd in de rechten die de eischeres terzelfder zake tegen de gedaagde kon uitoefenen; dat na deze betaling de verplichting van de gedaagde tot betaling der voormelde schadevergoeding aan de eischeres niet meer bestond, zoowel op grond, dat de schade aan de eischeres was vergoed en zij nimmer meer dan dat kon vorderen, als wegens de wettelijke subrogatie krachtens art 284 W. v. K.". Dit vonnis werd bevestigd door het Hof van Amsterdam 21 Oct 1883 Rechtsg. bijbl. 1884 B bl. 200.

Is art. 284 toepasselijk op het geval van herverzekering? De eigenlijke herverzekering is die, waarover art. 271 W. v. K. handelt, nl de overeenkomst, die een verzekeraar (de herverzekerde) sluit met een anderen verzekeraar (den herverzekeraar), waarbij de laatste zich tegen beding van een premie verbindt den eerste te vergoeden, wat deze uit kracht van een door hem gesloten verzekeringsovereenkomst verplicht is aan zijn verzekerde uit te keeren. Wanneer nu het schadeaanbrengend feit heeft plaats gehad, spreekt de verzekerde zijnen assuradeur aan. Deze betaalt en treedt volgens art. 284 in de rechten van den verzekerde tegen hem die het verzekerd perceel in brand heeft gestoken. De eerste verzekeraar, thans herverzekerde, spreekt zijnen verzekeraar, thans herverzekeraar, aan. Wordt deze laatste nu volgens art 284 gesubrogeerd in de rechten van den herverzekerde, die hij tegen den schadeaanbrenger kan uitoefenen? Mij dunkt ja, want die rechten heeft de herverzekerde tegen den derde ter zake van de schade. Wat geldt van den gewonen verzekeraar moet ook gelden van den herverzekeraar. Was bv een hypothekaire vordering door den verzekeraar verzekerd en bij een anderen verzekeraar herverzekerd, dan treedt volgens art 284 de verzekeraar niet in de rechten van den hypothekairen crediteur tegen diens debiteur, dus ook niet de herverzekeraar.

Er zijn omtrent dit punt geen rechterlijke beslissingen. Ten minste ik heb ze niet kunnen vinden.

Mr. Diephuis acht art. 284 toepasselijk in geval van art. 1628 B. W. (III p. 72). Art. 1628 B. W. bepaalt, dat, indien bij huur voor verscheidene jaren, gedurende den huurtijd, de geheele of de halve oogst van een jaar, door onvermijdelijke toevallen is verloren gegaan, de huurder eene vermindering van huurpenningen kan vorderen, als hij ten minste niet door den oogst der vorige jaren reeds mocht zijn schadeloos gesteld. Gesteld nu de huurder had zijn oogst verzekerd. De oogst wordt vernield. Hij spreekt den verzekeraar aan. Deze betaalt, maar meent dat hij krachtens art. 284 in de rechten van den huurder getreden, nu van den verhuurder vermindering der huurpenningen kan vorderen. Kan hij dit? Ik zou meenen, dat art. 284 het niet verbiedt. Immers, de verzekerde heeft ter zake van de schade aan zijn oogst overkomen eene vordering op den verhuurder. Wanneer zijn oogst niet gele

den had zou hij hem niet kunnen aanspreken om vermindering van huur. Het recht, dat hij kan doen gelden, is dus een recht ter zake van de schade. Welnu, wanneer de verzekeraar den verzekerde schadeloos stelt, kan hij dat recht uitoefenen. In de editie van de Nederlandsche Wetboeken van Mr. J. A. FRUIN (1888) wordt bij art. 284 ook art. 1628 B. W. aangehaald. Mr. FRUIN schijnt dus ook art. 284 op het geval van art. 1628 B. W. toepasselijk te achten. Het blijft echter de vraag of in de praktijk deze toepassing mogelijk zou zijn.

Is art. 284 al op dit geval toepasselijk, kan het met den letter ook toepasselijk geacht worden op herverzekering en verzekering van vorderingen tegen gevaar van insolventie van den assuradeur, er blijft toch eene leemte in de wet bestaan voor de verzekering van schuldvorderingen en de andere soorten van solvabiliteitsverzekering, eene leemte, die hoe eer hoe beter dient aangevuld te worden.

De noodzakelijkheid van wettelijke regeling op dit punt blijkt overtuigend uit het merkwaardige proces „Slangevecht", waarin de rb. Amsterdam 27 Jan. 1888 vonnis wees. Wbl. n°. 5526; dit vonnis is bevestigd door Hof Amsterdam 31 Mei 1889. P. v. J. 1889 n°. 98. M. v. H. 1889 bl. 279. Cass. verw. H. R. 7 Febr. 1890. Wbl. n°. 5836.

De kwestie was deze: De boekhouder CRAANDIJK van de reederij, die eigenares was van het schip Slangevecht, had een voorschot gedaan aan de reederij ten behoeve van genoemd schip. Hij verzekerde zijne vordering op het behouden varen van het schip, o. a. bij de Oostenrijksche maatschappij de Phoenix voor *f* 3000, bevreesd zijnde, dat, indien het schip niet behouden voer, hij den waarborg voor zijne vordering zou missen. Het schip leed op zijne reis schipbreuk, en binnengeloopen in een noodhaven, verklaarden deskundigen, dat het zóó gehavend was, dat van behouden varen geen sprake kon zijn. De boekhouder spreekt daarop de assurantiemaatschappij aan. Deze weigert de uitkeering, o. a. bewerende, dat de verzekerde niet bewezen heeft eenige schade geleden te hebben op het verzekerd object, want dat het verzekerd object niet het schip is, maar eene vordering van den boekhouder tegen de reederij, welke vordering niet voor verzekering vatbaar is, omdat

een reeds geleden verlies niet kan verzekerd worden Doch gesteld dat de verzekerde wel schade geleden had op het verzekerd object, dan had hij moeten aanbieden den verzekeraar zijne rechten te cedeeren op de reederij, het schip en de vracht, welke voortsproten uit de verzekerde pretensie.

CRAANDIJK voerde hier tegen aan, dat krachtens de polis het intrest, zijnde eene pretensie ten laste van het schip, wel vaststaat tot op het verzekerde bedrag en het bewijs, dat er schade geleden is, voortvloeit uit de wettelijke afkeuring van het schip, behoudens de subrogatie van de assuradeurs in de rechten van den verzekerde tegen de reederij, welke subrogatie uit de wet voortvloeit en dat hij bereid is bij het ontvangen der betaling van de schadevergoeding door de assurantiemaatschappij, door zijne vordering op de reederij tot op het verzekerde bedrag af te staan.

De rechtbank overwoog: „dat de gedaagde uitgaat van het denkbeeld, dat het door den eischer gedaan voorschot aan de reederij gelden betrof, die reeds verloren waren, voordat de verzekerde reis begonnen was, zoodat dit verlies hetzelfde bleef, of het schip al of niet behouden zou aankomen;

„dat bij deze beschouwing voorbij gezien wordt, dat eischer zijn voorschot heeft doen verzekeren, d. i. de kans, die hij liep om de door hem voorgeschoten gelden niet terug te zullen krijgen van de reederij bij niet behouden-varen van het schip, hetgeen een actueel belang van eischer was tijdens het sluiten der verzekering;

„dat .... door het niet-behouden varen van het schip aan eischer de mogelijkheid is ontnomen om het schip als eigendom van de reederij voor zijn voorschot in executie te laten brengen, zoodat eischer wel degelijk belang had bij het behouden-varen van het schip, daar hij, indien het schip niet behouden gevaren heeft, de kans loopt, dat de reeders, die hij persoonlijk moet aanspreken, niet in staat zijn, om hem het voorschot terug te geven of althans geene andere goederen van hen voorhanden zijn, waarop eischer zijne vordering zal kunnen verhalen;

„dat gedaagde beweert, dat het verzekerd intrest niet datgene is, wat eischer heeft willen verzekeren, omdat in de definitie in de polis vervat, niet begrepen zou zijn een dergelijk voorschot, als waarin het belang van eischer bestond;

„dat verzekerd is eene pretensie ten laste van het schip waaruit gedaagde wil afleiden, dat het intrest moet zijn een schuld, waarom het schip speciaal verbonden was en niet een schuld, die zooals met het intrest in casu het geval is, wel op het schip kan verhaald worden maar eerst nadat de reederij vooraf voor die schuld aangesproken is;

„dat een dusdanig onderscheid door de in de polis gebezigde woorden niet gerechtvaardigd wordt, daar strikt genomen een schip zelf nooit schulden ten zijnen laste heeft, doch altijd de reederij debitrice is, zoodat men om met gedaagde mede te gaan een grens zoude moeten hebben naar gelang het schip alleen uit algemeene rechtsbeginselen bestaat zooals iedere andere bezitting of wel krachtens een bijzonder beding of eene speciale wetsbepaling voor de schuld verbonden was, een dergelijke grens nauwkeurig in de polis aangegeven zou moeten zijn om dat onderscheid aan den geassureerde te kunnen tegenwerpen;

„dat alzoo het verzekerd intrest ook dat omvat dat eischer had."

De rechtbank beval een tweeledig bewijs, alvorens ten principale te beslissen, nl. aan den eischer om door alle middelen rechtens ook door getuigen te bewijzen hoegroot de waarde was van het schip Slangevecht onmmiddelijk vóór de averij, die tot afkeuring geleid heeft en tevens een onderzoek van deskundigen naar de vraag of de kosten van 8625 ropijen voor „doublage" en „métal neuf" en „feutre" aangemerkt moeten worden betrekking te hebben ook op reparatien, die zonder het verrot zijn van verschillende inhouten van het schip niet noodig zouden zijn geweest en, zoo ja, voor welk bedrag.

Nadat deskundigen hun verslag ter griffie hadden neêrgelegd is de assurantiemaatschappij van het vonnis in hooger beroep gekomen.

Het Hof van Amsterdam overwoog:

„dat de appellante de volgende grieven tegen het vonnis heeft aangevoerd: 1⁰ dat het intrest, dat verzekerd werd, expost gebleken is onverzekerbaar te zijn; 2⁰ dat er buitendien niet het minste belang bestaat van den eischer bij het schip; 3⁰ dat de rechtbank verwart het zoogenaamde accidenteele vice propre met onzeewaardigheid bij den aanvang der reis; 4⁰ dat de door de rb. benoemde deskundigen geen recht hebben om het bestaan der verrotte in-

houten te loochenen en 5⁰ dat het deel der vordering, dat de boekhouder op zich zelf had te verhalen, in ieder geval door compensatie te vernietigen is.

„Overwegende dat de 1⁰, 2⁰ en 5⁰ grieven het intrest betreffen van den geïntimeerde, waaromtrent door den eersten rechter is overwogen, dat het voorschot van een boekhouder, hetwelk hij bij het niet behouden varen van het schip kans loopt niet te zullen terugkrijgen, is een actueel belang, vatbaar voor verzekering, en dat de woorden ten dezen in de polis gebezigd zoodanig voorschot omvatten, omdat die woorden algemeen zijn en niet alleen bevoorrechte vorderingen op het schip aanduiden.

„Overwegende, dat de omschrijving van het intrest in de polis: „eene pretensie op het schip" alleen en zonder nader bewijs van den aard en de hoegrootheid daarvan niet genoegzaam zou zijn om het belang van den geïntimeerde te rechtvaardigen, zoo niet door partijen bij dezelfde polis ware overeengekomen, dat geen ander bewijs dan de polis zou worden gevorderd;

„Overwegende dat aan de appellante niets anders overblijft dan tegenbewijs;

„dat hetgeen zij als zoodanig aanvoert niet genoeg is om het gemis aan intrest aan te toonen, daar de vraag of de boekhouder zijn voorschot van de medereeders kon innen of niet en of hij daartoe bevoegd is als het schip verloren gaat, ter zake niets afdoet, omdat het bij de algemeenheid van art. 268 W. v. K. niet verboden is en ook door de rechtspraak en door de praktijk herhaaldelijk in dien zin is toegepast, dat de verzekerde juist de premie betaalt aan den verzekeraar om bij het vergaan van het schip zijn voorschot te dekken, zonder genoodzaakt te zijn de reeders aan te spreken;

„Overwegende dat dus de eerste en de tweede grief ongegrond zijn en eveneens de vijfde omdat appellante niet bewijst dat onder de pretentie op het schip een bedrag begrepen is, dat de boekhouder als medereeder aan zich zelf schuldig is......

bekrachtigt het vonnis van 27 Jan. 1888.

De zaak kwam voor den Hoogen Raad 7 Febr. 1890.

Deze overwoog:

„dat als eenig middel van cassatie is voorgesteld schending en verkeerde toepassing aan de art. 246, 253, 254, 268, 593, 320,

321, 322, 335, 339 W, v. K., omdat het Hof beslist, dat ter beoordeeling van des verzekerden belang bij de verzekering in casu op het behouden varen van het schip ter zake eener vordering des boekhouders tegen zijne reederij wegens gedane voorschotten, het niets afdoet of de boekhouder zijn voorschot van de medereeders kan innen of niet en hij daartoe bevoegd was als het schip verloren gaat, zullende voor het belang voldoende zijn het motief om, zooals het Hof het uitdrukt, zijn voorschot de dekken zonder de reeders te behoeven aan te spreken op grond van welke beschouwingen het Hof de objectiën, door den eischer gemaakt, voorbijgaat en zoodoende voorbijziet, dat, levert eene pretensie als de onderwerpelijke, voor welke de reeder het schip niet kan abandonneeren, al ooit een verzekerbaar belang voor den crediteur op bij het behouden varen van het schip, quod non, dat dan toch slechts kan wezen, indien en voorzooverre de schuld na het vergaan niet op de reeders en zonder het vergaan wel op het schip verhaalbaar zou zijn geweest;

„Overwegende te dien aanzien, dat de verzekering volgens art 268 W. v. K. tot voorwerp kan hebben alle belang, dat op geld waardeerbaar, aan gevaar blootgesteld en bij de wet niet is uitgesloten;

„Overwegende, dat het in dezen verzekerde belang volgens 's Hofs feitelijke beslissing bestaat in het voorschot door een boekhouder van eene reederij aan haar gegeven, hetwelk hij bij niet behouden varen van dat schip gevaar loopt niet te zullen krijgen, terwijl hij, bij vergaan van het schip ten gevolge van de aangegane verzekering, onverschillig welke vordering hij tegen de reeders zoude kunnen instellen, dit voorschot kan dekken, zonder zelfs genoodzaakt te zijn de reeders aan te spreken;

„Overwegende, dat dit belang niet bij de wet is uitgesloten en aan gevaar onderhevig is, terwijl het krachtens de overeenkomst van verzekering bewezen wordt alleen bij de polis, waarbij dat belang door partijen is gewaardeerd, zoodat voor hem, die het bestaan van dat belang of het bedrag daarvan mocht tegenspreken niets anders overblijft dan het tegenbewijs dat zoodanig belang niet bestaat of door partijen niet juist is gewaardeerd;

„Overwegende echter dat zoodanig tegenbewijs in casu blijkens de feitelijke beslissing van het Hof niet is geleverd;

„dat toch door het Hof terecht is beslist, dat het aangeboden bewijs niet voldoende was om het gemis van belang aan te toonen, vermits de vraag of de boekhouder zijn voorschot van de reeders had kunnen vorderen of niet, en of hij daartoe na het vergaan van het schip eene vordering heeft, blijkens het boven overwogene in dezen niets afdoet;

„Overwegende, dat derhalve bij het bestreden arrest terecht is aangenomen, dat hier bestond een verzekerbaar belang en het middel diensvolgens is ongerijmd,

verwerpt de voorziening en veroordeelt de eischeresse in de kosten in cassatie gevallen."

Wat blijkt nu uit deze beslissingen?

In de eerste plaats, dat terecht wordt aangenomen, dat een boekhouder eene vordering op de reederij van een schip op het behouden varen van dat schip kan verzekeren. Hier wordt dit thans ook door den Hoogen Raad uitgemaakt. In dit opzicht heb ik niets dan lof voor de genomen beslissingen. Doch ik meen er bedenkingen tegen te kunnen maken.

De gedaagde meende, dat, gesteld de eischer had schade geleden op het verzekerd object, hij dan had moeten aanbieden den verzekeraar zijne rechten te cedeeren op de reederij, het schip en de vracht, welke voortsproten uit de verzekerde pretensie. De eischer antwoordde hierop, dat hij bereid was de vordering op de reederij enz. af te staan, indien de assurantiemaatschappij de schadevergoeding uitkeerde, welke subrogatie uit de wet voortvloeide.

Nu is noch door de Rechtbank, noch door het Hof, noch door den Hoogen Raad op dezen eisch en op deze aanbieding gelet, wat toch zeerzeker had behooren te geschieden. Want indien het verzekeringscontract een indemniteitscontract wil blijven, dan moet er voor gewaakt worden, dat de verzekerde niet meer bekomt dan schadeloosstelling, dan moet dus bij voldoening van die schadeloosstelling de assurantiemaatschappij, op welke wijze dan ook, treden in de rechten van den verzekerde, die hij als crediteur kan doen gelden. Deze noodzakelijkheid is door genoemde colleges over het hoofd gezien. Het Hof oordeelde dat de vraag of de boekhouder zijn voorschot van de medereeders kan innen of niet niets ter zake afdoet, omdat de verzekerde juist de premie betaalt

aan den verzekeraar om bij het vergaan van het schip zijn voorschot te dekken, zonder genoodzaakt te zijn de reeders aan te spreken. De Hooge Raad is van oordeel dat het Hof hierbij voorbijziet, dat, indien eene pretensie als die van den boekhouder, al een verzekerbaar belang oplevert voor den crediteur op het behouden-varen van het schip, quod non, dat dan toch slechts kan wezen, indien en voorzooverre de schuld na het vergaan niet op de reeders en zonder het vergaan wel op het schip verhaalbaar zou zijn geweest. De fout van het Hof en van den Hoogen Raad zit hierin dat de nadruk wordt gelegd op de vraag of er belang was; de nadruk had behooren gelegd te zijn op de vraag of er schade geleden was door den verzekerde. Belang en schade wordt door den Hoogen Raad verward. Zoo ook in deze overweging: „O. „dat het in dezen verzekerde belang volgens 's Hofs feitelijke beslissing bestaat in het voorschot door een boekhouder van eene reederij aan haar gegeven, hetwelk hij bij niet-behouden-varen van dat schip gevaar loopt niet terug te zullen krijgen, terwijl hij, bij vergaan van het schip, tengevolge van de aangegane verzekering, onverschillig welke vordering hij tegen de reeders zouden kunnen instellen, dit voorschot kan dekken, zonder zelfs genoodzaakt te zijn de reeders aan te spreken" Men eischt bewijs van belang en men had behooren te eischen bewijs van schade. Was er bewezen dat de verzekerde door het vergaan van het schip geen schade geleden had, omdat hij reeds zijne vordering op het schip ten volle op de reederij had verhaald of verhalen kon, dan zou het onbillijk geweest zijn de assurantiemaatschappij te verplichten tot uitkeering der schade die wel het *schip* maar niet de verzekerde boekhouder geleden had. Had hij integendeel bewezen, dat de reederij geheel insolvent was, dan had hij door het vergaan van het schip wel schade geleden en kon hij dus wel de verzekeringsmaatschappij aanspreken. De Rechtbank had moeten gelasten dat de vordering op de reederij na vergaan van het schip getaxeerd werd en dan had zij bij eindvonnis het bedrag van schade kunnen vaststellen; of zij had moeten gelasten, dat de schade aan het schip overkomen aan den verzekerde werd uitgekeerd op voorwaarde dat hij zijne vordering op de reederij aan den verzekeraar afstond. Dit deed de Rechtbank niet. De Rechtbank verwarde ook belang met schade Dat kwam doordat

de zaak verkeerd was opgezet De gedaagde had moeten zeggen niet: er is geen verzekerbaar belang, ten minste dat is niet bewezen, maar er is geen bewijs van schade, want wie zegt dat de verzekerde zijne vordering op de reederij niet verhalen kan. In ieder geval hadden het Hof en de Hooge Raad niet door moeten bouwen op het foutieve fundament van de rechtbank en hadden zij dienen in te zien, dat, wanneer de assurantiemaatschappij niet trad in de rechten van den verzekerde, deze voordeel kan behalen en hij meer kon bekomen dan schadeloosstelling. Wel maakten Hof en Hooge Raad uit dat de boekhouder had een verzekerbaar belang, maar of hij schade geleden had door het vergaan van het schip lieten zij in het midden 1).

Ook lieten zij geheel in het midden of, indien de verzekeraar moest treden in de rechten van den verzekerde, dit, zooals gedaagde meende, kon geschieden door subrogatie van rechtswege, m a. w. door toepassing van art. 284, of dat dit door cessie diende te geschieden.

Waar onze jurisprudentie op dit punt zulke, m. i. minder juiste

---

1) Eene dergelijke verwarring van bewijs van intrest, de mogelijkheid van schade, en het bewijs van de werkelijk geleden schade, het bedrag der schade, is niet vreemd in onze jurisprudentie.

Dit onderscheid werd uit het oog verloren o. a. door de Rechtbank van Utrecht 16 April 1851 Rechtsgeleerd Bijblad 1851 bl. 615; op dit punt bevestigd door het Hof van Utrecht 26 Jan. 1852. Rechtsgeleerd Bijblad 1853 bl. 69. In het vonnis der Rechtbank werd o. a. dit overwogen: „dat dewijl de wetgever het belang van den huurder bij de verzekering tegen brandschade van het gehuurde goed, blijkens de bovengemelde wetsbepalingen heeft aangenomen, de huurder ook aanspraak kan maken op verzekeringspenningen, zoodra het onheil heeft plaatsgehad; zoodat de betaling daarvan in eerstgemelde geval niet kan worden uitgesteld, totdat de verhuurder in rechten de schuld van den verhuurder hebbe bewezen, of afhankelijk worden gemaakt van het geheel of ten deele vergaan van het gehuurde goed."

Het Hof overwoog o. a.; „dat alzoo de meening van appellante niet opgaat, dat de verzekerden noodig zouden hebben te bewijzen, dat zij schade hebben geleden, of van welken aard die schade is, of hoegroot dezelve is, daar dit bewijs ligt in het vergaan van het verzekerde pand zelve en de plaats gehad hebbende verificatie na den brand; terwijl bij art. 1811 B. W. de overeenkomst van verzekering onder kansovereenkomsten gerangschikt wordt".

Mr. J. van Hall vraagt in een noot niet onjuist: „Wat zou het Hof zeggen, indien eens het belang van den eigenaar bij eene andere maatschappij verzekerd was? Zal dan niet, naar zijne stelling de volle waarde van het verzekerd voorwerp tweemalen betaald worden?

vonnissen wijst, is wettelijke voorziening een dringende behoefte. Zeer zou ik wenschen, dat de kwestie zich eens zuiver bij den Hoogen Raad voordeed: of art. 284 ook slaat op hypothekaire schuldvorderingen enz, en dat hij zlef dan de onvolledigheid van art 284 inzag. Dan zou er kans zijn op een spoedige wijziging van de wet.

Laten wij eens nagaan of en hoe onze naburen deze zaak geregeld hebben Wellicht kunnen wij daaruit afleiden welke regeling voor ons de beste zijn zal.

In Engeland schijnt wettelijke subrogatie aangenomen te worden. SMITH zegt in zijn Compendium of mercantile law (1. p. 502): „The insurer upon payment of the amount insured is entitled to be subrogated to all the rights of the assured. As between the underwriter and the assured, the underwriter is entitled to the advantage of every right of the assured, whether such right consists in contract, fulfilled or unfulfilled, or in remedy for tort capable of being insisted on, or already insisted on, or in any other right, whether by way of condition of otherwise legal of equitable, which can be or has been exercised, or has accrued, and whether such right could or could not be enforced bij the insurer in the name of the assured, bij the exercise or acquiring of which right or condition the loss against which the assured is insured, can be or has been diminished."

In de Vereenigde Staten van Noord-Amerika schijnt soms het systeem van abandonnement te worden gehuldigd. De Amerikaan PHILLIPS zegt (II p. 239, 240. n^0^ 1511): „An important application of the principle of abandonment and salvage to fire policies is in case of insurance bij a mortgagee independently of the mortgagor. The fundamental general principle of insurance, as distinguished from gambling and wagering, as we have seen, is, that it is a contract of indemnity, and not of gain bij one party at the expense of the other. This principle requires that the assured shall not be paid the full value of his insurable interest, as agreed upon by the parties to the policy, and at the same time retain the interest, or any part of it. The payment of a total loss vests in the underwriter an equitable right to the intrest itself and its remnants and proceeds, and any claims arising on account of the value of the interest, or any part of it, or as indemnity for its injury or des-

truction bij the perils insured against; and this principle is as applicable to a fire policy as to any other."

PARSONS zegt (II p. 81): „It has been generally supposed that a mortagee who recovers on a policy, thereby puts the insurers in his place by a kind of subrogation, and should give to them, or hold as their trustee, his claim against the debtor. But this doctrine may be considered as somewhat shaken by late decisions in Massachusetts, in which the mortgagee is permitted to retain for his own use both the amount of the debt and the sum paid him by the insurers. The cases, however, were upon fire policies, and were somewhat peculiar in their facts, and the law in regard to marine policies may still be, and we think it is as above, stated."

In de noot op pag. 83 bestrijdt PARSONS deze vonnissen zeggende: „The decisions seems to run counter to what has been the general opinion in respect to the rights of the insurers and the assured where the interest covered is a mortgaged interest. It would seem also... to be opposed to correct views of the nature of the contract of insurance as being a contract of indemnity... We think... that... the insurer upon the payment of a loss, is entitled to have secured to him, the debt of the mortgagor, or some portion of it, corresponding to the amount insured... (p. 84 noot) All the ends of indemnity can be best gained if the assured is held bound to transfer the mortgage debt to the insurers. And it may be added, that from the beginning of insurance law, it seems to have been an unquestionable principle, that insurers, who pay a total loss, are subrogated to all rights, interest and claims of the insured, in or about the interest insured.... and the foundation of this principle, as of the whole law of insurance is indemnity."

Dus wordt ook subrogatie in de Vereenigde Staten aangenomen.

In de wetboeken van enkele Midden-Amerikaansche republieken treffen wij omtrent de solvabiliteitsverzekering van art. 280 van ons W. v. K. eene wettelijke regeling aan.

Art. 554 van dat Handelswetboek van Chili van 1 Jan. 1867 luidt:

„Door het enkele feit der betaling van de schadeloosstelling,

wordt hij die de solvabiliteit van den verzekeraar verzekert, gesubrogeerd in al de rechten, die den verzekerde toekomen ten gevolge van de eerste verzekering."

Art. 552 van het Handelswetboek van Honduras van 27 Augustus 1880 luidt:

„Door het enkele feit der betaling van de schade wordt hij, die de solvabiliteit van den verzekeraar der zaak verzekert, in de plaats van den verzekerde in alle rechten gesteld, welke dezen laatsten krachtens de eerste verzekering toekomen."

De Fransche Code de Commerce bevat noch een artikel gelijkluidend aan art. 284 W. v. K, noch voorziet in het geval dat de verzekeraar de schade vergoeden moet aan eene verzekerde schuldvordering overkomen.

Het slot van art 17 van de Wet van 10 December 1874 op de „Hypothèque Maritime" voorzag hierin tendeele. Daarin werd gezegd: „Les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires pourront, de leur côté, faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances. Les assureurs avec lesquels ils ont contracté l'assurance sont, lors du remboursement, subrogés a leur droit contre le débiteur."

Hiervan zeggen Lyon-Caen et Renault n⁰. 2448 het volgende: „Cette assurance contractée par les créanciers ne peut être pour eux une source de bénefices et les placer, en cas de sinistre, dans une situation meilleure qu'en cas de heureuse arrivée. Ils ne peuvent donc pas réclamer une indemnité à leurs propres assureurs et se faire payer par leur debiteur ou exercer leur droit de préférence sur l'indemnité due à celui-ci en vertu des assurances qu'il a contractées Aussi l'art 17 3e al. décide-t-il que l'assureur des créances est subrogé à leurs droits contre le débiteur. Il faut ajouter évidemment en prévision du cas où ce débiteur aurait fait assurer le navire, qu'il est subrogé aux droits que les créanciers ont contre les assureurs de leur débiteur en vertu de l'art. 17. 1er al. 1) Ces droits se rattachent comme un accessoire aux droits des créanciers contre le débiteur lui-même" (aussi la perte retombe toujours en définitive sur l'assureur du propriétaire du navire).

---

1) Art. 17 1er al. luidt: „En cas de perte ou d'innavigabilité du navire les droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues".

De wet aan 10 December 1870 is afgeschaft en vervangen door die van 10 Juli 1885.

Eene bepaling gelijkluidend aan die van art. 17 van de wet van 1874 vindt men er niet in. De redenen daarvoor zijn te lezen bij DESJARDINS (V p. 446. 447, n⁰. 1229) Vooral tegen de eerste alinea's bestonden groote bezwaren. Er is nu geen wettelijke subrogatie meer. Er schijnt cessie te moeten plaats hebben. (Annuaire de législation française, cinquième année p. 85).

Of dit ook noodig is voor andere verzekeringen van schuldvorderingen en voor de solvabiliteitsverzekeringen zou ik durven betwijfelen met het oog op hetgeen CAUVET vermeldt. (I p. 45, n⁰ 27) „en vertu d'une clause-condition tacite l'assureur qui a payé le créancier est subrogé à l'action personnelle qu'avait celui ci contre son débiteur." Waar hij spreekt over de solvabiliteitsverzekering (I n⁰. 305) zegt hij: „Il est hors de doute que l'assureur de solvabilité est subrogé après paiement aux droits de son assuré contre l'assureur direct."

DROZ zegt bij de behandeling van de „Créances chirographaires" (I p. 188): „la subrogation aura lieu le plus habituellement. Il n'est pas nécessaire, suivant nous, qu'elle ait été stipulée dans la police, ni qu'elle le soit au moment où l'assureur paie à l'assuré le montant de sa créance". Er is echter geen enkele wettelijke bepaling in Frankrijk, waarop deze wettelijke subrogatie zou steunen. Het schijnt echter in de praktijk toch te geschieden.

De Fransche jurisprudentie neemt subrogatie aan in geval van hypothekaire schuldvorderingen. Bij Dalloz (Rep. n⁰. 267 v⁰. ass-terr. wordt het volgende vermeld: „Lorsque l'assureur a payé l'indemnité due en vertu de l'assurance d'une créance hypothécaire, il est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur; l'art. 1250 C. C. permet une subrogation qui embrasse tous les droits : elle comprend donc non pas seulement les droits résultant pour lui du fait de l'incendie, mais ceux que l'assuré avait avant le paiement de l'indemnité contre le débiteur pour se faire rembourser de sa créance. Cette solution, contraire à un jugement du tribunal d'Altkirch du 29 Mai 1824, est conforme au jugement de M. M. Grün et Joliat n⁰. 300; Boudousquié n⁰. 337.

Het geval, dat voorzien wordt door de 3ᵉ al. van art. 22 van

de Belgische wet van 1875, dat nl. de subrogatie van den verzekeraar geen schade kan toebrengen aan de rechten van de verzekerde, die slechts gedeeltelijk schadeloosstelling bekomen heeft, wordt door DALLOZ n⁰. 268 gelijkelijk beslist. Hij zegt: „La subrogation ne peut jamais nuire à l'assuré qui l'a donnée, en sorte que, s'il n'est pas entièrement indemnisé, il a le droit de poursuivre pour le surplus le tiers contre lequel la subrogation a été fournie et il a, à cet égard, la préférence de l'Art. 1252 C. C.

De Belgische wet van 11 Juni 1874 bepaalt in Art. 6: „Un créancier peut faire assurer la solvabilité de son débiteur; l'assureur pourra se prévaloir du bénéfice de discussion, sauf convention contraire.

Les créanciers saisissants ou nantis d'un gage et les créanciers hypothécaires peuvent faire assurer en leur nom personnel les biens affectés au payement de leurs créances.

Dans ce cas l'indemnité due à raison du sinistre est subrogée de plein droit à leur égard aux biens assurés qui forment leur gage.

Art. 22: „L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage et l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers.

Dans les assurances permises par le deuxième alinéa de l'article 6, l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur.

La subrogation ne peut, en aucun cas, nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie; celui ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur.

De Belgische wet neemt dus in het geval dat ons bezig houdt eene wettelijke subrogatie aan. Zij plaatst in éénzelfde artikel de bepaling gelijkluidend aan art. 284 W. v. K. en de bepaling omtrent de subrogatie van den schuldvorderingverzekeraar. Indien de eerste alinea deze al bevatte, waarom ze dan nog afzonderlijk genoemd? In dat artikel ligt een bewijs dat de Belgische wetgever beter de wet wist te maken dan de Nederlandsche wetgever en dat hij tevens de wet beter kon interpreteeren dan de Nederlandsche rechtsgeleerden Mr. ASSER c. s.

Een wettelijke bepaling was in Belgie ook noodig met het oog

op de onjuiste jurisprudentie op dit punt. Ik wijs o. a. op een vonnis van de rb. van Gent, 30 Mei 1838 (JAMAR I, n⁰. 140, v⁰. assurances); daarbij werd uitgemaakt, dat wanneer een hypothekair schuldeischer het verhypothekairde goed heeft doen verzekeren (lees zijne hypothekaire vordering), dat dan de verzekeraar, zoo hij de schadevergoeding heeft uitgekeerd, niet bij wege van subrogatie, die door hem bedongen werd op het oogenblik van de betaling der schadeloosstelling, kan treden in de rechten van den verzekerde tegen diens debiteur. Voorts wijs ik op een vonnis van de rechtbank te Antwerpen van 31 Mei 1862 (JAMAR I, n⁰. 369 v⁰. assurances); daarbij werd beslist dat wanneer een scheepsschuldeischer zijne vordering op het schip op het behouden varen van het schip verzekerd heeft en het schip vergaat, de verzekeraar, zoo hij de schadevergoeding heeft uitgekeerd, niet in de rechten van den crediteur kan treden, daar hij slechts rechten op het schip zelf kon doen gelden. De verzekeraar wordt niet wettelijk gesubrogeerd in de rechten van den verzekerde.

Het Allgemeine Deutsche Handels Gesetzbuch, dat tusschen 24 Juni 1861 en 22 December 1865 in de verschillende Staten van het Duitsche Rijk is ingevoerd, bevat op dit punt uit goede bepalingen. DESJARDINS zegt (VII p 159, n⁰. 1515): „Le législateur allemand a déterminé lui-même avec une remarquable précision, les droits qui compètent, en cette matière, à l'assureur."

Eene dezer bepalingen is art. 809.

Art. 809 luidt:

„Ist eine Forderung versichert, zu deren Deckung eine den Gefahren der See ausgesetzte Sache dient, so ist der Versicherte im Falle eines Schadens verpflichtet, dem Versicherer, nachdem dieser seine Verpflichtungen erfüllt hat, seine Rechte gegen den Schuldner insoweit abzutreten, als der Versicherer Ersatz geleistet hat.

Der Versicherte ist nicht verpflichtet, die ihm gegen den Schuldner zustehenden Rechte geltend zu machen, bevor er den Versicherer in Anspruch nimmt."

Dit artikel is tendeele nader toegelicht door § 28 van de Allgemeine Seeversicherungs-Bedingungen luidende: „Ist eine Forderung versichert, zu deren Deckung eine den Gefahren der See

ausgesetzte Sache dient, so bildet für den Umfang der Ersatzpflicht des Versicherers der Versicherungwerth der als Sicherheit dienenden Sache, nicht die etwa weiter reichende Grösse der Forderung das Mass.

Hat der Versicherer im Fall eines schadens seine Verpflichtung gegen den Versicherten erfüllt, so gebührt ihm der dem letzteren gegen den Schuldner zustehende Anspruch bis zu dem Belauf derjenigen Summe, welche er dem Versicherten gezahlt hat. Der Versicherte ist verpflichtet, je nach dem Verlangen des Versicherers, entweder diesem seine Rechte an den Schuldner bis zum Betrage der geschehenen Ersatzleistung unter Ertheilung der erforderlichen Auskunft und Zustellung der bezüglichen Belege abzutreten, oder in Gemässheit des Schlussatzes des § 71 zu verfahren. 1)

Der Versicherte haftet für die Wahrheit der Forderung und hat auf Verlangen des Versicherers demselben gegen Empfang der Zahlung Kaution wegen dieser Verbindlichkeit zu leisten.

Sollte in Folge des Umstandes, dass die Forderung des Versicherten durch die der Seegefahr ausgesetzten Gegenstände sur theilweise gedeckt worden wäre, der Versicherer in der Rechtsverfolgung gegen den Schuldner mit dem Versicherten konkurriren, so gebührt dem letzteren, falls der Schuldner seiner Verbindlichkeit nicht vollständig nachtkommt, für den nicht gedeckten Theil das Vorgangsrecht an dem zu erlangenden Ergebnisse."

Art. 809 waakt voor het indemniteitskarakter der verzekering. Het vult aan de leemte die in onze wet bestaat. De verzekeraar moet bij betaling der schade door den schuldenaar in zoover in diens rechten worden gesteld, als hij schadevergoeding betaald heeft. Of er in art. 809 subrogatie of cessie bedoeld wordt, kan twijfelachtig zijn. Het wil mij toeschijnen, dat cessie gevorderd wordt, immers er staat niet, dat de verzekeraar bij betaling in de rechten treedt van den verzekerde; er staat dat *nadat* de verzekeraar zijne verplichtingen vervuld heeft, de verzekerde verplicht is hem zijne rechten tegen den schuldenaar af te staan. In ieder geval,

1) Hier heist es: „Wenn der Versicherer verlangt, dass die Rechtsverfolgung im Namen des Versicherten geführt werde, so ist dieser verpflichtet, Folge zu leisten, auch im Prozesse dasjenige aussuführen, was ordentlicher Weise von Parteien selbst geleistet zu werden pflegt.

hetzij hier wettelijke subrogatie dan wel eene verplichting tot cessie is opgenomen, art. 809 A. D. H. G. maakt vragen onmogelijk als waartoe art. 284 aanleiding geeft. Echter is dit slechts ten deele waar, daar art. 809 slechts spreekt van de verzekering van een bepaald soort van vorderingsrechten. Het Duitsche recht beslist niet of andere vorderingsrechten ook aan deze bepaling onderworpen zijn en zoo niet, wat dan daarmede geschieden moet, daar zij ook niet vallen onder art. 808, dat trouwens ook opgenomen is in den titel over de zeeverzekering en wellicht ook niet op verzekering in 't algemeen mag worden toegepast. Evenmin heeft het bepalingen over de kwestie bij solvabiliteitsverzekering.

De § 28 van de Allgemeine Seeversicherungsbedingungen dient slechts om art. 809 nader te verklaren, zonder in het minst aan de bepalingen te derogeeren; zij wil verduidelijken en daardoor mogelijke twistgedingen voorkomen. Zoo wordt ons nader verklaard hoe de omvang der schadeloosstelling berekend moet worden. Tot maatstaf dient daarvoor de verzekeringswaarde van het tot zekerheid der vordering dienend voorwerp en niet de grootte van de vordering, die de waarde van het voorwerp kan overtreffen. De bedoeling van de woorden: „Seine Rechte gegen den Schuldner insoweit abzutreten, als der Versicherer Ersatz geleistet hat" is, dat de verzekerde aan den verzekeraar moet afstaan zijne vordering op den schuldenaar tot het bedrag van de som, die de verzekeraar hem betaald heeft, b.v. heeft de verzekerde eene vordering van *f* 10.000 verzekerd op het behouden varen van een schip; bekomt dit schip averij, zoodat het niet behouden-gevaren heeft en keert de verzekeraar als schadevergoeding *f* 5000 uit, dan behoeft de verzekerde hem slechts ten bedrage van *f* 5000 eene vordering op den debiteur af te staan. Wanneer de schadevergoeding heeft plaats gegrepen, dan kan de verzekeraar kiezen of hij wenscht, dat de verzekerde hem zal afstaan zijne vordering op den debiteur tot het bedrag der ontvangen schadeloosstelling, natuurlijk met de bescheiden en middelen noodig om de actie in te stellen, of dat hij de actie wil instellen in naam van den verzekerde; in het laatste geval is dan de verzekerde verplicht, daarin toe te stemmen en in het proces datgene te doen wat van hem, als partij, zou kunnen gevorderd worden. De verzekerde moet ook instaan voor de deugdelijkheid

van het vorderingsrecht en moet zoo hij de schadeloosstelling van den verzekeraar ontvangt op diens verlangen hem de deugdelijkheid der vordering waarborgen. Wanneer de vordering van den verzekerde slechts ten deele gedekt is door het voorwerp, dat tegen zeegevaar is verzekerd, en na vergaan van het schip de verzekeraar de schade betaald heeft en hem ten bedrage van die som de vordering is afgestaan, en hij dus met den verzekerde in het instellen der actie tot voldoening der vordering zou concurreeren, dan komt, voor het geval, dat de schuldenaar zijne verplichting niet geheel nakomt, aan den verzekerde toe één recht van voorrang voor het niet gedekte deel zijner vordering op het mogelijk te verkrijgen bedrag. Dit recht van voorrang komt terecht den verzekerde toe, want was het verzekerd voorwerp niet verloren gegaan, dan had de verzekerde de waarde daarvan voor zich bebehouden, en tot op dat bedrag zou zijn vordering gedelgd zijn geweest. De plicht van den verzekeraar tot schadeloosstelling sluit daarom noodwendig de verplichting in den verzekerde zoo te behandelen als bestond het onderhavige deel der vordering niet meer, en dus moet den verzekerde een recht van voorrang worden toegekend, zegt VOIGT p. 168.

De laatste alinea van art. 809 schrijft voor, dat de verzekerde niet verplicht is eerst zijn schuldenaar aan te spreken en als hij zijne vordering niet of slechts ten deele verhalen kan, den verzekeraar voor het bedrag zijner schade, maar dat hij dadelijk den verzekeraar kan aanspreken.

Ware dit niet zoo geregeld, de verzekeraar kon den verzekerde noodzaken eerst te zien in hoeverre hij zijne vordering verhalen kan. Dit zou een groote last zijn voor den verzekerde. Hij kon lang op zijn geld wachten en dus zou zijn doel met de verzekering niet worden bereikt. Deze bepaling is uitnemend te noemen.

Wanneer wij nu de buitenlandsche wetgeving hebben nagegaan, dan zien wij dat in België en in Duitschland wettelijke regeling bestaat op het punt dat behandeld wordt; dat deze wettelijke regeling echter op verre na niet voldoende is, behalve misschien in België; dat in de Vereenigde Staten, Engeland en Frankrijk wettelijke regeling op dit punt ontbreekt, maar in de praktijk òf subrogatie van rechtswege wordt aangenomen òf abandonnement.

Zoo wij een voorbeeld wilden nemen aan een dezer wettelijke regelingen dan meen ik dat het beste zou zijn het voorbeeld van België na te volgen. Het Duitsche artikel ziet alleen op de regeling in het zeerecht en vordert cessie. Subrogatie van rechtswege acht ik verkieselijk boven cessie en abandonnement omdat het gemakkelijker is voor de praktijk.

Ik heb getracht een artikel te formuleeren dat zou voorzien in de leemte der Nederlandsche Wet.

Het luidt als volgt:

Art. 284 bis.

„Indien de verzekeraar, die eene vordering tegen onverhaalbaarheid tengevolge van het tenietgaan van een bepaald voorwerp van eigendom van den schuldenaar of van een speciaal onderpand verzekerd heeft, de schade aan dat voorwerp overkomen vergoedt, wordt hij tot het bedrag der betaalde schadevergoeding van rechtswege gesubrogeerd in de rechten, welke den verzekerde als crediteur tegen den debiteur toekomen.

Elke schade aan het verzekerd voorwerp overkomen wordt beschouwd als totaal verlies.

Indien de vordering slechts ten deele op het onderpand verhaalbaar is of slechts ten deele is verzekerd en het ongeval heeft plaats gegrepen dan zal de verzekeraar bij vergoeding der schade zijne rechten slechts in concurrentie met den verzekerde kunnen uitoefenen.

De verzekeraar kan niet vorderen, dat de verzekerde den schuldenaar vooraf uitwinne."

Het doel dezer formuleering is slechts de wijze aan te geven, waarop in de leemte van de wet zou kunnen worden voorzien.

In de eerste alinea wordt gewaakt voor het indemniteitskarakter der verzekering. De verzekerde kan dus nimmer met de verzekering winst behalen.

De verzekeraar van schuldvorderingen en de solvabiliteitsverzekeraar krijgt een gelijk recht als dat, wat art. 284 aan den verzekeraar toekent. Natuurlijk wordt hij slechts gesubrogeerd in de vordering van den verzekerde tot op het door hem betaalde bedrag. De tweede alinea is ingevoegd om moeielijkheden, die zouden ontstaan uit een streng doorgevoerd bewijs van schade, te voorkomen.

Indien eene vordering is verzekerd, waarvoor een huis verhypothekeerd is, en dit door brand eenige schade lijdt, dan is het moeielijk juist te berekenen in hoeverre de verzekerde nu schade geleden heeft. Mr. VAN HEYST acht dit ook een bezwaar en zegt (p. 53) dat dit bezwaar te meer klemt, indien, gelijk in vele hypotheekakten zal zijn bedongen, de schuld, door het geheel of gedeeltelijk afbranden van het onderpand, opeischbaar wordt. Dan is er meer grond voor de weigering van den verzekeraar, maar dan zal de vraag, of de hypotheekhouder door de overblijfselen nog voldoende gedekt is, beslist moeten worden door eene executie van den schuldenaar, een noodeloos wreed en kosbaar middel. Wanneer er gedeeltelijke schade was aangericht van *f* 5000 aan een huis, verbonden voor eene vordering ter waarde van *f* 10,000 en voor *f* 10,000 verzekerd, dan zou de verzekeraar kunnen zeggen ik betaal maar *f* 5000 uit, want het overschot is nog *f* 5000 waard. Een dergelijke kwestie is voorgekomen. Zie arbitraal vonnis van 8 Mei 1856, KUYPER VAN HARPEN, n⁰. 47. Mr. NOYON meent, dat de verzekeraar dit niet mag doen, daar het bijzonder nut dezer verzekeringen juist is, dat de verzekerde zich niet verder heeft te bekreunen om de overige goederen van zijnen debiteur (p. 57). De praemisse is juist, maar de redeneering is zonderling. Het zonderlinge dezer redeneering wordt aangetoond door Mr. VAN HEYST (p. 51) die zegt: „Het is volkomen waar, dat het eenige, waarbij de schuldeischer belang heeft, is het bezwaarde onderpand, dat dat het eenige is, waarover hij zich bekreunt, maar dit gaat, omdat het beschadigd is, nu niet opeens behooren tot de overige goederen van den schuldenaar, waarover hij zich niet bekreunt. Hij behoudt zijn belang evenzeer bij de overblijfselen als bij het onderpand zelf, want zoolang die er zijn, blijft zijne vordering eene hypothekaire. Alleen voor zooverre deze thans niet meer ten volle, of althans niet even zeker als vroeger, door hypotheek is gedekt, lijdt hij schade, alleen in zooverre zijn de gevolgen van de gevaarlijke gebeurtenis, waartegen hij verzekering nam, ingetreden. Die schade..... zal hem vergoed moeten worden."

Om aan de bezwaren aan het bewijs der schade verbonden te gemoet te komen, raadt de Verzekeringsbode (16 Febr. 1889) in de polis de voorwaarde op te nemen, dat partijen zich zullen neer-

leggen bij eene taxatie van 2 à 3 deskundigen. Mr. VAN HEYST vindt het eenvoudiger en minder kostbaar in de polis te bepalen, dat elke schade zal beschouwd worden als totaal verlies. Dit laatste nu wil ik ook, behalve dat de wet inplaats van de polis het zal bepalen.

De derde alinea van het voorgesteld artikel is eene derogatie aan art. 1439 B. W. Dit artikel, slaande zoowel op conventioneele als op wettelijke subrogatie, is ook van toepassing op de subrogatie van den verzekeraar. Het bepaalt, dat de subrogatie den schuldeischer nimmer in zijne rechten kan verkorten, maar dat hij hetgeen hem nog verschuldigd blijft bij voorkeur kan verhalen boven dengene, van wien hij slechts eene gedeeltelijke betaling bekomen heeft. Dit voorrecht toe te kennen aan den schuldeischer in geval de schuldvordering slechts ten deele op het onderpand is te verhalen of slechts ten deele verzekerd is, is onbillijk tegenover den verzekeraar. Mr. VAN HEYST toont dit zeer juist aan. In het eerste geval is afwijking van art. 1439 B. W. bepaald noodig, daar de verzekering anders een middel zou worden om niettegenstaande de vordering slechts gedeeltelijk op het onderpand verhaalbaar is, toch geheele voldoening te verkrijgen. Gesteld, zegt Mr. VAN HEYST p. 55, op een huis ter waarde van *f* 10000 staat een hypotheek van *f* 12000. De verzekeraar zal nu nooit meer dan *f* 10000 willen verzekeren. Maar in de polis is weer het beding gemaakt dat elke schade zal worden beschouwd als totaal verlies, zoodat, wanneer door brand eene schade ad *f* 2000 is aangericht, de hypotheekhouder *f* 10000 uitbetaald krijgt. Kan hij nu voor de hem nog toekomende *f* 2000 bij voorkeur boven den verzekeraar zijn verhaal uitoefenen op de overblijfselen op het onderpand, die nog eene waarde van *f* 8000 vertegenwoordigen, dan zal hij aldus ten gevolge der verzekering, de volle *f* 12000 terug ontvangen, terwijl hij zonder die, indien de debiteur geene andere goederen bezat, nooit meer dan *f* 10000 zou hebben gekregen. Quod absurdum!"

Ook voor het geval, dat de vordering slechts ten deele was verzekerd is, is dit voorrecht onbillijk. Gesteld, iemand heeft een vordering verzekerd op een' verhypothekeerd huis ter waarde van *f* 10000. Hij verzekert echter die schuldvordering niet voor het volle bedrag, maar voor de helft, voor *f* 5000. Nu verbrandt het

huis en daalt de waarde tot *f* 5000, en nu wordt door den verzekeraar *f* 5000 uitgekeerd. Voor de overige *f* 5000 wordt volgens art. 1439 B. W. den verzekerde een voorrecht toegekend boven den verzekeraar. Hoewel de schuldeischer deze niet verzekerd had, geen premies had te betalen en zelf de kans wilde loopen dat de waarborg verviel, krijgt hij toch een voorrecht boven den verzekeraar, die de gansche verzekerde som uitkeerde. Is dit niet onbillijk? Ieder hypothekair schuldeischer zal dan wijs doen maar de helft zijner vordering te verzekeren!

Om aan deze onbillijkheid niet te gemoet te komen, wat meer zegt haar zooveel mogelijk weg te nemen, heb ik al. 3 zoo geformuleerd, dat in het laatste geval schuldeischer en verzekeraar concurreeren. Het is eene afwijking zoowel van de Belgische wet als van de Deutsche Allg. Seeversicherung-Bedingen.

Trouwens art. 1439 B. W. vindt veel afkeuring o. a. bij Mr. OPZOOMER (VII p. 89) MARCADÉ (IV 565) LAROMBIÈRE (Théorie et Pratique des Obligations art. 1252 n^{0}. 25) Mr. W. M. VAN HAAFTEN diss. p. 49).

Al. 4 van het voorgesteld artikel heeft ten doel den pas af te snijden aan processen zooals ook ten onzent zijn voorgekomen. Ik noemde op pag. 47 reeds: arrest Hof Noord Holland 14 Nov. 1861. M. v. H. 1861, bl. 310; vonnis 26 Amsterdam 1 Febr. 187. M. v. H. 1871, bl. 55 bev. Hof Noord-Holland 10 Sept. 1868 Wbl, 2955 en 3064. Daar werd uitgemaakt, dat de verzekerde eerst den verzekeraar kan aanspreken, voor hij den debiteur aanspreekt. Deze alinea is in den geest van art. 809 al. 2. A. D. H. G.

De laatste alinea is conform aan het beginsel van art. 284 al. 2.

Het gemis eener wettelijke regeling wordt vergoed door bedingen in de polis, waarvan formulieren bestaan, die echter niet alle even goed zijn.

Eene verzekering van eene hypothekaire schuldvordering wordt meestal gesloten op beurspolis. Men gebruikt het gewone formulier van de brandpolis en voegt er aan toe: „spruitende het interest voor den Heer geassureerde uit een hypothekair verband op bovengenoemd onroerend goed". Deze formuleering heeft er toe bijgedragen om te spreken aan de verzekering van een verhypothekaird huis, inplaats van de hypothekaire schuldvordering.

Een clausule, in Amsterdam gebruikelijk luidt: „Op het hypothekair belang van den Heer geassureerde bij het hierna te noemen interest, en zulks tot dekking van schade door brand en de gevolgen van dien, en wel met dien verstande, dat den verzekerden hypotheekhouder zonder eenige formaliteit of reserve de dan nog verschuldigde hoofdsom met de alsdan tegoed zijnde rente (mits de ten deze verzekerde som niet overtreffende) door de verzekeraars zal worden betaald, zoodra mocht blijken, dat de hypothekaire schuldenaar niet of niet voldoende was verzekerd, of dat tusschen hem en zijne verzekeraars verschil of moeielijkheid over de uitbetaling der gelden wegens brandschade om welke reden ook moest ontstaan. De verzekerde hypotheekhouder doet daarentegen afstand ten behoeve zijner verzekeraars van zijne rechten en actien zoowel op de vergoeding van de brandschade als zoo noodig ook met betrekking tot de hypothekaire vordering zelve, doch alleen tot het bedrag der schade ter zake vermeld, door ons verzekeraars aan den verzekerde uitbetaald."

Zie over deze clausule Mr. VAN HEYST, p. 61 e. v.

Deze Amsterdamsche clausule is vrij goed. Doch daarin moest, wilde zij uitnemend wezen, eene derogatie aan art. 1439 B. W. zijn opgenomen in den zin van het door mij voorgestelde art. 284 bis. Enkele uitdrukkingen dienden verscherpt en verduidelijkt.

Doch verre boven goede polisformulieren staat eene goede wettelijke regeling. Mocht het daar weldra toe komen!

Op welke gevallen is art. 284 van toepassing volgens de bedoeling des wetgevers?

Op de gevallen, waarin aan het verzekerd voorwerp schade is toegebracht of het geheel tenietgegaan is door de schuld van andere personen, tegen wie de verzekerde ter zake van die schade eene actie kan instellen. In deze actie wordt de verzekeraar van rechtswege gesubrogeerd op het oogenblik waarop hij de schadevergoeding betaalt. De verzekeraar stelt in dezelfde actie die den verzekerde toekwam en niet eene actie tot betaling van het aan den verzekerde uitgekeerde bedrag, want door de legale subrogatie treedt de verzekeraar in de verbintenis van den verzekerde en hem, die de

schade veroorzaakt heeft, welke verbintenis van den verzekerde op den verzekeraar is overgegaan.

De gevallen waarin de verzekerde ter zake van de schade eene actie heeft tegen derden zijn veel in aantal. Art 290, 637, 693 W. v. K. geven er eenige aan. Meestal zal de actie steunen op art. 1401 e. v. B. W. dus eene onrechtmatige daad van een derde de bevoegdheid geven aan den verzekerde dezen tot schadevergoeding aan te spreken. Echter zijn er nog andere gevallen denkbaar, waarop art. 284 slaat. De schade kan ook aangericht zijn door wanpraestatie en de verzekerde kan dan eene actie hebben uit het contract. Echter is het noodzakelijk dat hij de actie heeft ter zake van de schade.

Art. 284 geldt zoowel voor land- als voor zeeverzekering. Ook is het van toepassing in de gevallen, waarin abandonnement geschiedt.

Een andere vraag, die hier wel bespreking verdient is deze: hoever strekt de subrogatie zich uit en wel naar aanleiding van een vonnis van de Rechtbank te Rotterdam 19 Maart 1892 Weekbl. n⁰. 6378. De vraag die in dit vonnis beslist is geworden is deze: heeft volgens het Nederlandsche Recht de verzekeraar, die de schade betaalt heeft aan den verzekerde, het recht tegen dengeen, die de schade veroorzaakt heeft, te ageeren tot vergoeding dier schade nader op te maken bij staat? Deze vraag werd toestemmend beantwoord. Het geval dat zich voor deed was het volgende. Een schip „de Goede Verwachting" was aangevaren door een ander schip „Oud-Controleur van Tengbergen II" en dat wel door den schuld van den schipper. „De Goede Verwachting was verzekerd bij de Compagnie d'assurances maritimes, fluviales et terrestres" te Parijs tegen alle schade, veroorzaakt door aanzeilen, aanvaren en aandrijven en deze maatschappij keerde de schadevergoeding uit en spreekt daarna als zijnde gesubrogeerd in de rechten van den verzekerde aan den schipper van de „Oud-Controleur Tengbergen II" en den eigenaar van dit schip, die voor de onrechtmatige handelingen van den schipper aansprakelijk is, om ieder hoofdelijk te vergoeden alle schaden, kosten en interessen door de aanvaring veroorzaakt, nader op te maken bij staat. De gedaagden beweren dat de assurantiemaatschappij niet vorderen kan vergoeding van alle schade en dat de eisch tot opmaking van de schade bij staat

ongemotiveerd is, daar vóór de dagvaarding de hoegrootheid van het geldelijk nadeel reeds vaststond; dat daarenboven de verzekeringsmaatschappij als getreden in de rechten van den verzekerde volgens art. 284, nooit meer van hem kan vragen dan vergoeding ter concurrentie van het door haar betaalde bedrag, omdat het voldoen aan hare betalingsverplichting nooit een bron van winst voor haar kan worden.

De Rechtbank overwoog, dat de verzekeringsmaatschappij evenals de verzekerde het recht heeft tegen hem, die voor de schade aansprakelijk is, eene vordering in te stellen, waarbij niet in de eerste plaats vaststelling van het bedrag der geleden schade werd gevraagd, doch vaststelling van de verplichting tot schadevergoeding van schade in het algemeen en dus eene vordering om kosten, schaden en interessen te vergoeden, nader op te maken bij staat; en dat juist omdat van hem die voor de schade aansprakelijk is, niet het bedrag, dat de verzekerde en de verzekeraars tusschen elkander mochten overeengekomen zijn voor die schade vast te stellen, gevorderd kan worden, doch slechts het bedrag, dat tegenover hem, die voor de schade aansprakelijk is, aangetoond kan worden de schade te bedragen, de verzekeraars het recht moeten hebben te ageeren zooals zij in casu gedaan hebben.

Wat mij betreft ik kan mij geheel vereenigen met dit vonnis. De vraag die alleen beslissend is, is deze: welk recht kan de verzekerde tegen den schadeaanbrenger doen gelden. In datzelfde recht treedt de verzekeraar van rechtswege.

Men heeft ook wel eens gevraagd in welke mate de verzekeraar gesubrogeerd werd, wanneer het huis of het schip slechts ten deele verzekerd was. Het antwoord ligt, dunkt mij, voor de hand; natuurlijk alleen voor dat gedeelte, waarvoor de verzekering was aangegaan. Is een huis ter waarde van *f* 10,000 verzekerd voor *f* 5000 en brandt het af door den schuld van een derde, dan wordt de verzekeraar bij uitkeering van de *f* 5000 voor de helft gesubrogeerd in de rechten van den verzekeraar tegen den derde, voor de *f* 5000 die niet verzekerd waren heeft de eigenaar eene actie uit art. 1401 tegen den onrechtmatigen schadeaanbrenger. Verzekeraar en verzekerde stellen dus te samen, ieder voor de helft de actie in. De verzekerde heeft geen recht van voorrang, daar

art. 1439 B. W. op dit geval niet van toepassing kan geacht worden.

Kan de verzekerde zelf niet den schadeaanbrenger aanspreken? Welzeker, maar als hij zijne schade vergoed krijgt, dan verliest hij zijne vordering op den verzekeraar, daar hij niet meer zou kunnen bewijzen schade geleden te hebben.

Het komt mij echter wenschelijk voor, dat de verzekerde in geval het verzekerd voorwerp door toedoen van derden schade geleden heeft, niet eerst den schadeaanbrenger aanspreekt, maar dat hij zich dadelijk wendt tot den verzekeraar. Immers, indien hij met den derde procedeert, loopt hij kans proceskosten te moeten betalen, hetgeen hij kan voorkomen zoo hij zich dadelijk tot den verzekeraar wendt. Alsdan rust op hem slechts het bewijs dat hij schade geleden heeft.

Tot nog toe is slechts de eerste helft van art. 284 behandeld en gezwegen over de tweede helft luidende: „en de verzekerde is verantwoordelijk voor elke daad, welke het recht van den verzekeraar tegen die derden mocht benadeelen."

De eerste vraag die zich voordoet is deze: welke is deze verantwoordelijkheid, en de tweede: welk is het recht van den verzekeraar?

Op de eerste vraag geeft Mr. Noyon (p. 58) het antwoord: „Over het algemeen kan niets van den verzekerde gevorderd worden dan dat hij zich onthoude van daden, die de rechten des verzekeraars kunnen benadeelen". Van deze meening is ook Mr. Levy in zijne aanteekening op art. 808 A. D. H. G. waar hij zegt: „Tegenover den derde, heeft de verzekeraar niets te doen dan zich te onthouden" (p. 957) en in zijne aanteekening op art. 809 A. D. H. G., waar hij zegt: „Verder te gaan echter, en den verzekerde tot daadwerkelijk handelen te verplichten, achten wij onraadzaam en met art. 284 W. v. K. in strijd". Met deze uitspraken kan ik mij geheel vereenigen. De verzekerde is verantwoordelijk voor alle daden en ook van alle verzuimen, waardoor het recht van den verzekeraar benadeeld wordt.

Dit werd ook beslist in een arrest van het Hof van Noord

Holland 28 Juni 1875 W. n⁰. 3919. De verzekerde had zich schuldig gemaakt in deze zaak aan een verzuim. Hij had niet opgevolgd de voorschriften van art. 493 W. v. K., waardoor de regresactie tegen den schipper verloren ging. Idem vonnis Rechtbank Rotterdam 25 Sept. 1880. R. B. 1881 B. p. 159.

Is de verzekerde ook verantwoordelijk voor daden waardoor hij verhindert dat een recht tegen een derde ontstaat? Indien bv. de verzekerde ontslaat van de verantwoordelijkheid van schade aan de lading overkomen, dan verhindert hij het ontstaan van subrogatie in een recht, dat feitelijk den verzekeraar bij betaling der schade zou moeten toekomen. Bij ons heeft de zaak zich nooit voorgedaan, wel in Duitschland waar is uitgemaakt dat de verzekerde ook hiervoor verantwoordelijk is.

De verzekerde is niet tot daadwerkelijk handelen verplicht. Zoo kan van hem niet gevorderd dat hij ten behoeve van den assuradeur eenige rechten doet gelden op hetgeen uit de schipbreuk geborgen is (Mr. NOYON p. 57).

Welk is het recht van den assuradeur?

Onder dit recht moeten worden verstaan zegt de rb. van Rotterdam in haar zooevengenoemd vonnis van 25 Sept. 1880: „een materieel recht d. i. een recht, dat inhoudt of vertegenwoordigt de waarde van datgene, wat de verzekeraar als gevolg van de door hem met den verzekerde aangegane overeenkomst van verzekering aan den verzekerde heeft moeten betalen, edoch met uitzicht van verhaal op dengene, tegen wien de verzekerde zelf ook zijn recht ten dezen kon doen gelden."

Wil de verzekeraar inderdaad eene actie hebben tegen den verzekerde dan moet hij bewijzen dat hij door de daad of het verzuim van den verzekerde benadeeld is, een recht derft dat hem anders zou zijn toegekomen. Zie arrest Hof Noord-Holland 28 Juni 1875 en vonnis Rechtbank Rotterdam 25 Sept. 1880.

Is art. 284 ook toepasselijk op levensverzekering? Mr. KIST meent van wel. Hij zegt: „Art. 284 is dan ook even goed op levensverzekering toepasselijk, als op andere verzekeringen. De levensverzekeraar wordt gesubrogeerd in de actiën, die de echtge-

noot of de kinderen of de ouders mochten hebben tegen den moordenaar b. v. van dengene, wiens leven verzekerd is. Er bestaat geen reden, waarom het beginsel niet bij de levensverzekering zoude werken" (p. 77). Die meening wordt gedeeld in een vonnis van de Rechtbank te Amsterdam, 22 Febr. 1870, M. v. H. 1871 p. 203. De kwestie die in drie instantiën beslist, is van het hoogste belang. Wat was het geval? De heer WIJNNE uit Groningen had in 1866 met de levensverzekeringsmaatschappij „Nederland" eene overeenkomst gesloten, waarbij de maatschappij zich verbond om bij zijn overlijden aan zijne weduwe en bij haar vooroverlijden aan zijne erfgenamen eene som van ƒ4000 uit te betalen. Na het sluiten van het contract verloor de heer WIJNNE den 2[en] Juni 1868 het leven tengevolge van een spoorwegongeluk bij Breukelen. De weduwe sprak de verzekeringsmaatschappij aan en deze keerde haar de ƒ4000 uit. De maatschappij sprak nu de Rijnspoorwegmaatschappij aan, op wier lijn het ongeval had plaats gegrepen, als zijnde deze verantwoordelijk voor de gevolgen van het door nalatigheid of onvoorzichtigheid harer beambten veroorzaakte ongeval jegens dengenen, die daardoor schade geleden hadden, aangezien zij èn uit eigen hoofde èn als door de betaling getreden zijnde in de rechten der belanghebbende, bevoegd was vergoeding te erlangen van de verloren kansen van levensduur van den verzekerde en de door vervroegde betaling van de verzekerde som door haar geleden schade n.l. op grond van art. 284. De Rijnspoorwegmaatschappij voerde hiertegen aan, dat de woorden van art. 284 het geval van levensverzekering schijnen uit te sluiten; dat het contract door den heer WIJNNE met de levensverzekeringsmaatschappij aangegaan niet als eene levensverzekering in den zin der wet kan beschouwd worden, en dat van substitutie geen sprake kon zijn, omdat het door de eischeres gevorderde object, iets geheel anders is, dan datgene waarop de verzekerde aanspraak zoude kunnen hebben.

De Rechtbank overwoog:

„dat, al moge de 9[e] titel Boek I, van het W. v. K. geredigeerd schijnen met het oog op zee- en brandassurantie, als de meest gewone gevallen, hij toch, blijkens het opschrift, op alle assurantien van toepassing is;

dat daaronder is begrepen de levensverzekering gelijk blijkt niet alleen uit de vermelding in art. 247, maar ook uit de uitsluiting in geval van art. 256 en de bepaling van art. 305, hetwelk blijkbaar bedoelt de toepassing van eenige artikelen uit genoemden titel met name art. 253, op levensverzekeringen uit te sluiten, en dus in het algemeen dien titel als toepasselijk aanneemt;

dat daartegen geenerlei bezwaar kan worden gemaakt uit de omstandigheid dat art. 284 spreekt van schade aan een verzekerd voorwerp, omdat — nu onze wetgever de levensverzekering als eene gewone verzekering opvat — men het verzekerde leven — welke waarde men daaraan uit een ander oogpunt toekenne — niet anders kan beschouwen dan als het voorwerp der assurantie, en het verlies daarvan als de schade, waartegen de assurantie gericht is;

dat de woorden van het gemeld artikel dus geene aanleiding geven om de daarin gegeven wettelijke substitutie in het geval van levensverzekering uit te sluiten."

Verder werd in het vonnis uitgemaakt dat het contract van den heer WYNNE met de verzekeringmaatschappij, daar het geen tijdsbepaling bevatte, niet onder levensverzekering te brengen was, maar een zelfstandig contract was, waarop alleen van toepassing zijn art. 1374 B. W. e. v.;

„dat de vordering van hen, in wier plaats de eischeres door betaling beweert getreden te zijn, strekt tot schadevergoeding te waardeeren naar gelang van den wederzijdschen stand en de fortuin der personen en naar de omstandigheden;

dat de vordering, door de eischeres ingesteld, strekt om vergoeding te bekomen voor de verloren kansen van levensduur en de schade door haar zelve geleden tengevolge van de vervroegde betaling der verzekerde som;

dat bij een zoodanig verschil in het object der vorderingen, van eene toepassing van art. 284 W. v. K. geene sprake kan zijn, daar de gesubstitueerde uit den aard der zaak geene andere of meerdere rechten kan doen gelden dan hij, in wiens plaats hij optreedt, bezat;

De Rechtbank verklaarde de eischeres niet ontvankelijk. Het Provinciaal Gerechtshof van Noord-Holland bekrachtigde op het door de Maatschappij ingesteld hooger beroep dat vonnis bij arrest van 2 Nov. 1874 Weekbl. n⁰. 3445; M. v. H. 1871. p. 209—211.

Het Hof ging door op het argument dat de verzekering tusschen den heer WYNNE en de Maatschappij Nederland niet viel onder art. 302 W. v. K. Over de toepasselijkheid van art. 284 werd weinig gezegd. Slechts dit: „dat al ware art 284 W. v. K. op overeenkomsten als de onderwerpelijke toepasselijk dan nog, zooals door den eersten rechter terecht is beslist, een beroep daarop aan appelante in dit geding niet kan baten, omdat de appelante vergoeding vragende van de verloren kansen van levensduur van den verzekerde, en der schade door de vervroegde betaling van de verzekerde som geleden, een geheel andere actie instelt dan die waartoe de echtgenoote van den overledene, wier recht van vorderen de appelante beweert uit te oefenen, overeenkomstig art. 1406 B. W. zoude zijn gerechtigd geweest, indien (wat appelante niet beweert, en ook uit de betaling van *f* 4000 door de geïntimeerde aan de erven van de overledene niet blijkt) het vaststond dat de verslagene zijn echtgenoote door arbeid placht te onderhouden."

Bij arrest van den Hoogen Raad van 28 Maart 1873 Weekbl. n⁰. 3577 M. v. H. 1873. p. 172 werd het arrest van het Hof bevestigd. Hij maakte uit gelijk het Hof dat de verzekering van den heer WYNNE geene verzekering was vallende onder art. 302 W. v. K.; dat art. 284 W. v. K. dus niet op deze verzekering van toepassing is; dat de schade-actie die de assuradeur, als volgens art. 284 getreden in de rechten van den verzekerde, tegen een derde instelt, dezelfde zijn moet als de verzekerde tegen den derde had.

Door deze rechterlijke uitspraken ontstond eene groote beweging, werden vele gemoederen, vooral van hen, die zich voor hun gansche leven verzekerd hadden, als ook van levensverzekeraars in beroering bracht.

Om aan dezen onzekeren toestand een einde te maken werd een wetsvoorstel tot wijziging van art 302 W. v. K. ingediend luidende:

Art. 1. Het leven van iemand kan ten behoeve van eenen daarbij belanghebbende verzekerd worden, hetzij voor den ganschen duur van dat leven, hetzij voor een tijd bij de overeenkomst te bepalen.

Art. 2. De levensverzekeringen, vóór het in werking treden dezer wet gesloten, die aan de bepalingen van het gewijzigde art. 302 voldoen, worden als geldig beschouwd."

Deze voorstellen zijn Wet geworden 1 Juni 1875.

Indien men de vraag stelt: is art. 284 toepasselijk op levensverzekering? dan is daarop m. i. geen afdoend antwoord te geven, daar zij veel te vaag is geformuleerd. Wat is levensverzekering? Is het de overeenkomst, die wij thans levensverzekering noemen, of die, welke art. 302 W. v. K. (oud) op het oog heeft? En zijn de overeenkomsten in art. 308 genoemd dan geen levensverzekeringen?

Het dunkt mij het beste de vraag in eenige vragen te ontleden en deze aldus te formuleeren:

1°. slaat art. 284 volgens de bedoeling van den wetgever van 1838 op de door hem als levensverzekering gequalificeerde overeenkomst?

2°. kan art. 284 ook nog van toepassing geacht worden op levensverzekering in art. 302 na de wet van 1875 bedoeld?

3°. is art. 284 van toepassing op de verzekeringen in art. 308 genoemd?

4°. moet jure constituendo art 284 op levensverzekering toepasselijk verklaard worden?

Om de eerste vraag te beantwoorden zal dienstig zijn vooraf te onderzoeken, welke overeenkomst de wetgever van 1838 als levensverzekering qualificeerde en of hij deze overeenkomst opvatte als een bijzondere soort van verzekering of wel als eene overeenkomst, die met verzekering niets anders dan den naam gemeen had.

Tegen de levensverzekering heeft langen tijd een vooroordeel bestaan. HUGO DE GROOT, hoezeer hij zich los wist te maken van de opvattingen zijns tijds, verklaarde toch: „men kan alles doen verzekeren uitgezeid 's menschen leven" (Inleydinge tot de Holl. Rechtsgeleerdsheit III 24 § 4) en eveneens werden door de Ordonnantiën van Amsterdam, Rotterdam en Middelburg, door de besturen van Antwerpen en het Statuut van Friesland de levensverzekeringen verboden (Mr. J A. LEVY in Themis XXXVI 3, VI 1 bl. 133 e. v.). Langzamerhand echter liet men van overheidswege in het laatst der 18e eeuw levensverzekeringsmaatschappijen toe en het ontwerp-B. W. van VAN DER LINDEN vertoont sporen van een wettelijke regeling in spe. Onder vigeur van het Fransche recht ontbrak ten onzent wettelijke regeling omtrent levensverzeke-

ring. Ook de eerste ontwerpen van het W. v. K. lieten zich er niet mee in. Eerst het ontwerp 1822 bevatte in art. 65 titel 9 de volgende bepaling: „Verzekeringen op het leven worden gedaan voor een bepaalden tijd. De begrooting van den interest en de bepaling der voorwaarden in deze verzekering staan alleen aan het goedvinden der kontraktanten" (Voorduin IX p. 90 noot 3.) In art. 58 van het ontwerp van 1823 en in art. 523 van het Wetboek van 1830 werd die bepaling, zooals ze in het ontwerp van 1822 was opgesteld, opgenomen. In het ontwerp 1835 treffen wij meer artikelen aan.

Zoo de wetgever er al toe overging de levensverzekering toe te laten en wettelijk te regelen dan was dit schoorvoetend en waakte hij er zooveel mogelijk voor haar te doen passen in het kader der gewone verzekering Den eisch van het belang hield hij vast, vandaar „belanghebbende" in art. 302, maar evenzeer den eisch dat er een onzeker voorval moest plaats vinden, vandaar de beperking in art. 302 van verzekeringen tot een bepaalden tijd. De wetgever lichtte in de memorie van toelichting (Voorduin IX p. 281 e. v.) zijne meening toe, zeggende: „dat eene verzekering, als daarbij werd beoogd, alzoo kan worden gesloten, zoowel door dengeen, wiens leven is verzekerd (bv. ten behoeve van zijne vrouw of kinderen), als door eenen derden belanghebbende, zooals het geval dikwijls bestaat, wanneer een leverancier aan eenen schepeling de vereischte uitrusting op crediet levert, of hem van gereed geld of koopmanschappen voorziet, welker richtige voldoening van het leven van den schepeling afhangt, en waarvoor hij zich wil zeker stellen". In de memorie van beantwoording (Voorduin IX p. 284) zeide de regeering: „op goeden grond heeft het lid der 4e afdeeling aangemerkt, dat er belang moet bestaan, en desgevorderd, worden bewezen."

De reden waarom van belanghebbende gesproken wordt, d. i. geldelijk belanghebbende, is geene andere dan om hiermede de levensverzekering ten behoeve van hen, die geen geldelijk belang hebben bij dat leven, de weddingschappen op leven en dood zoo als zij vroeger in Italië bekend waren, te verbieden (R. v d. Loeff p. 135). Vroeger meende men dat het leven van een mensch niet op geld waardeerbaar was. „Vita hominis est inaestimabilis. Liberum corpus aestimationem non recipit". Dus was ook geen levensverzeke-

ring mogelijk. De heer SIJPKENS zeide echter: (VOORDUIN IX, p. 219, 220) „Maar wanneer men in aanmerking neemt, dat niet het leven verzekerd wordt, maar wel het nadeel dat de dood toebrengt aan een derde, dan ziet men al aanstonds het ongegronde dezer bedenking; het leven wordt geen voorwerp van handel voor den verzekeraar, hij staat alleen in voor de schade van derzelver verlies. Het is dus eene verkeerde toepassing van den regel, dat des menschen leven onwaardeerbaar is. Want ongetwijfeld is waardeerbaar het nadeel dat de dood kan teweegbrengen".

Hoewel streng vasthoudende aan zijn beginsel van belang, als zijnde dit ook een beginsel van alle andere verzekeringen, zag de wetgever in dat bij de levensverzekering toch wel eene kleine concessie ten koste van de belangtheorie diende gedaan te worden. De bepaling der hoegrootheid van het belang dient wel aan de partijen overgelaten te worden. Art. 305 zegt dan ook: „De begrooting van de som en de bepaling der voorwaarden van de verzekering staan geheel aan het goedvinden der partijen". In hare memorie van toelichting merkte de regeering hieromtrent op: „dat de begrooting der som aan de partijen had moeten worden overgelaten, omdat het belang, dat men in iemands leven stelt, niet wel bij de wet voor bepaling vatbaar is" (VOORDUIN IX, p 286). Er moet wel geldelijk belang zijn, maar de begrooting ervan staat evenwel aan het goedvinden der partijen en wordt verondersteld de ware te zijn, tenzij de verzekeraar bewijst, dat er te hoog verzekerd was, of dat het geldelijk belang heeft opgehouden te bestaan, en dat bewijs zal in de meeste gevallen hoogst moeielijk zijn te leveren. Alleen door de noodzakelijkheid gedrongen, moest de wetgever in zoover van de beginselen der verzekering afwijken; daar waar die noodzakelijkheid niet bestond, bleven de zuivere regelen der verzekering in stand.

Is nu art. 284 naar de bedoeling des wetgevers toepasselijk op de levensverzekering zooals hij haar beschouwde?

Hij beschouwde haar als de overeenkomst, die dient om den belanghebbende het belang, dat hij bij de voortduring van iemands leven heeft, in zoover te waarborgen, dat hem in geval van diens overlijden eene bepaalde uitkeering zal worden gedaan. (DIEPHUIS III, p. 192); hij beschouwde haar als indemniteitscontract.

En nu spreekt het dunkt mij vrij wel van zelf dat de wetgever gemeend heeft, dat een artikel, dat hij in de wet opnam om te waken voor het indemniteitsbeginsel, toepasselijk zal zijn op eene overeenkomst, welker indemniteitsbeginsel hij toch vooral niet prijs wilde geven.

De plaatsing in de wet zelve en de uitspraken van enkele artikelen verraden nog duidelijker des wetgevers bedoeling.

Art. 284 toch staat in de algemeene afdeeling „van Verzekering in het algemeen" en art. 248 zegt dat de bepalingen bij de volgende artikelen vervat, toepasselijk zijn op alle verzekeringen, waarover zoowel in dit als in het tweede boek van dat Wetboek wordt gehandeld. Art. 247 stelt levensverzekering op één lijn met brand-, oogst-, zeeverzekering, enz.

Er kan dunkt mij geen gegronde twijfel bestaan aan het feit, dat de wetgever de levensverzekering opvatte als een soort verzekering, die volstrekt niet alleen den naam met deze gemeen had, doch in wezen op enkele kleine uitzonderingen na, aan haar gelijk was, een species van het genus „verzekering" en dat art. 284 daarop door hem van toepassing geacht werd. In hoeverre de meening van den wetgever juist was laat ik voor het oogenblik terzijde, ik constateer alleen dat dit zijne opvatting was. Indien werd aangetoond dat eene zekere overeenkomst van levensverzekering viel onder art. 302 dan zou een rechter, die vóór 1875 recht sprak, m. i. niet anders mogen noch kunnen doen dan de subrogatie van rechtswege van den verzekeraar toe te laten tegen hen, door wier daad of nalatigheid de dood van den verzekerde of de schade veroorzaakt was.

En nu de tweede vraag. Is dit ook nog mogelijk na de wet van 1875?

De wet van 1875 heeft alleen gewijzigd het vereischte van de tijdsbepaling, geenszins het vereischte van het belang. De regeering heeft zooveel mogelijk zich willen houden aan de opvatting van den wetgever van 1838, slechts zoover zijn stelsel willen wijzigen, als dit noodzakelijk was en billijk.

In de memorie van beantwoording zeide de minister VAN LYNDEN VAN SANDENBURG: „Er is dus geen reden om af te wijken van de tot nu toe algemeen aangenomen leer, dat men onder levensverzekering — eene zij het dan oneigenlijke, maar door het gebruik

geijkte benaming – te verstaan heeft alle verzekering tegen het materiëel nadeel, dat de verzekerde of zijne naaste betrekkingen door iemands dood kunnen lijden, en dat dit doel der overeenkomst zoowel bij de doorloopende als bij de tijdelijke polis bestaanbaar is". (M. v. H. 1875 p 226).

Bij de beraadslagingen in de Kamer huldigde de minister deze zelfde meening en beriep zich op het bestaande recht, dat het belang, dat iemand bij eene levensverzekering had, zich niet anders liet voorstellen, wanneer die verzekering voor een tijd werd gesloten, dan wanneer men een doorloopende polis had. (Hand. 1874—75 bl. 1197 e. v.)

De 2e Kamer nam 3 Mei, de 1e Kamer 28 Mei onveranderd het voorstel der regeering aan.

Nu leid ik uit het voorgaande af, dat de wetgever van 1875 ook het indemniteiskarakter van de levensverzekering heeft willen bewaren. Of hij dit inderdaad gedaan heeft laat ik weer ter zijde. Naar zijne bedoeling moet dus ook art. 284 op de levensverzekeringen in art. 302 (nieuw) van toepassing verklaard worden. Daarenboven maakte hij in de plaatsing in de wet geen verandering.

Het gevolg is dus dat, waar art. 284 vóór 1875 slechts sloeg op die levensverzekeringen, die voor een bepaalden tijd waren aangegaan, het nu ook slaat op die, welke aangegaan zijn voor het geheele leven. Of de wetgever van 1875 den toestand beter maakte, is een vraag, die ik niet gaarne bevestigend zou beantwoorden.

Is art. 284 toepasselijk op de verzekeringen in art. 308 W. v. K. genoemd?

Op de in art. 308 genoemde overeenkomsten zijn niet toepasselijk art. 302 e. v.; maar wel de overige bepalingen der verzekering? Of is slechts op hen van toepassing art. 1374 B. W. e. v. Zoo ze verzekeringen zijn is art. 284 ook op hen van toepassing; zijn ze dat niet, dan slaat art. 284 op hen niet. Art. 286 zegt dat wederkeerige verzekerings- of waarborgmaatschappijen door hare overeenkomsten en reglementen geregeerd worden en bij onvolledigheid naar de beginselen van het recht. Het verbod in het laatste lid van art. 289 vervat is in het bijzonder ook op deze maatschappijen toepasselijk. Ook hierbij is het de vraag of art. 284 van toepassing is.

Deze beide artikelen betreffen de overeenkomst van wederkeerige of onderlinge verzekering.

Is de bedoeling van den wetgever geweest ze als verzekeringen te beschouwen?

Art. 286 worde eerst besproken.

In het oorspronkelijk ontwerp was voorgedragen „met dien verstande, dat naar mate van den aard der verzekering, daarop toepasselijk zijn de regelen en beginselen vastgesteld bij dezen, en bij de titels, handelende van de bijzondere soorten van verzekering, met uitzondering van hetgene de verplichting tot opmaken eener polis betreft" (Voorduin IX p. 250).

De memorie van toelichting grondde die bepaling op het beginsel, dat „ieder vennoot verzekeraar en verzekerde tevens is" en „het van zelf spreekt, dat naar den aard dezer soort van verzekering de in het slot des artikels vermelde regelen en beginselen daarop toepasselijk zijn."

Sommige leden der 4° afdeeling oordeelden echter, dat de gansche periode, beginnende met de woorden: „met dien verstande" enz., tot het einde toe, behoorde weg te blijven, daar deze waarborgmaatschappijen in geen verband staan tot den koophandel en deze door het gewone recht en naar den aard der wederkeerige overeenkomst geregeerd worden." (ib. p. 251).

Bij het Ontwerp van 21 Oct. 1835 werd daarop de redactie gewijzigd en voorgedragen zooals zij nu luidt. De regeering achtte het artikel, zoodanig als hetzelve luidt, voldoende, terwijl door de verwijzing naar de beginselen van het recht van zelf volgt, dat de regelen en voorschriften op het stuk der verzekeringen ook ten aanzien der onderlinge waarborgmaatschappijen toepasselijk zijn, voor zooveel de aard der zaak zal meebrengen. (ib. p. 252).

Het doel der regeering was onderwerping van de onderlinge verzekeringsmaatschappijen, voor zooveel de aard dier overeenkomst het medebrengt, aan de bepalingen omtrent verzekeringen in het algemeen en omtrent de bijzondere soorten van verzekering geldende.

En nu de bepalingen van art. 308.

In de memorie van toelichting van 23 Maart 1835 zeide de regeering bij dit art.: „dat deze afdeeling niet toepasselijk is op weduwenfondsen, tontines enz., als welke door bijzondere overeen-

komsten en bepalingen worden geregeerd en niet tot het verzekeringskontrakt behooren." (Voorduin IX p. 289).

Mr. KIST meent dat deze overeenkomsten hoewel geen levensverzekeringen, wel verzekeringen zijn. Hij zegt p. 281. „Zij worden geregeld door hare overeenkomsten of reglementen, en, bij onvolledigheid, door hare beginselen der wet omtrent verzekering in het algemeen, niet echter door die van levensverzekering in het bijzonder geschieden." Mr. R. VAN DER LOEFF is het hiermee niet geheel eens. Hij zegt (p. 142): „deze bepaling (art. 308) laat overigens in het midden of die overeenkomslen veizekeringen zijn en of niet op sommige van die zaken de bepalingen der assurantiewet o. a. art. 4 n⁰. 10 W. v. K. in meerdere of mindere mate van toepassing zijn."

Naar het mij voorkomt blijkt de bedoeling des wetgevers niet volkomen duidelijk, doch er is meer grond aan te nemen dat hij ze niet als verzekeringen opvatte; dus schijnt art. 284 daarop niet van toepassing te zijn.

De laatste vraag, die ik stelde was deze: moet jure constituendo art. 284 op levensverzekering toepasselijk verklaard worden?

Indien levensverzekering eene schadeverzekering is natuurlijk; anders is er geen reden voor.

Is levensverzekering eene schadeverzekering?

Levensverzekering — zegt Mr. MOLENGRAAFF (L. p. 408) — is de overeenkomst, waarbij, in verband met de levens- of sterftekans van een of meer bepaalde personen, de eene partij (de verzekeraar) zich verplicht, eene uitkeering in eens of periodiek betaalbaar te doen (een kapitaal of eene rente uit te keeren) aan een aangewezen of door den verzekeringnemer nader aan te wijzen persoon, de andere partij (de verzekeringnemer) zich verbindt eene premie te voldoen, in eens of periodiek betaalbaar.

Het verschil tusschen de gewone verzekering en de levensverzekering is dus hierin gelegen: dat bij levensverzekering het bedrag der geldpraestatie vooruit gefixeerd wordt, bij zakenverzekering daarentegen afhangt van de grootte der geleden schade, mitsdien nooit hooger kan zijn dan noodig is om de geleden schade te vergoeden (ib. p. 81).

De nieuwe leer, die alhaast eene oude leer is geworden, dat de

levensverzekering met de gewone verzekering niets meer dan den naam gemeen heeft, wordt thans bijna eenstemmig gehuldigd.

Het wordt dan ook meer dan tijd, dat de wetgever de bepalingen van art. 302—308 wijzige. De toestand, zooals hij thans nog rechtens is, is onhoudbaar.

Indien hij het noodig oordeelt, kan hij dan tevens een artikel in den geest van art. 284 in zijne regeling opnemen. Het doel van zulk een artikel is dan niet te waken voor een indemniteits beginsel, maar zou zijn grond kunnen vinden in de billijkheid. Gesteld iemand had met eene levensverzekeringsmaatschappij eene overeenkomst gesloten, waarbij deze aan zijne weduwe en bij ontstentenis van deze aan zijne erfgenamen zou uitkeeren een zekere som. Nu sterft deze persoon door de onrechtmatige daad van een derde. Nu stelt de weduwe in de actie van art. 1406 B. W. Zou het dan niet billijk zijn, dat de maatschappij bij betaling van de verzekeringssom gesubrogeerd werd in deze actie? Een ander geval. Een werkman heeft zich verzekerd tegen ongelukken. Hij krijgt een ongeluk door de onrechtmatige daad van een derde. Hij stelt in de actie van 1401 B. W. Is het in dit geval niet billijk dat de maatschappij in zijne rechten gesubrogeerd wordt? En zoo zijn er nog tal van voorbeelden op te noemen.

Wanneer de wetgever de regeling van het levensverzekeringsrecht ter hand neemt, dan hoop ik dat hij naar billijkheid zal bepalen, in welke gevallen eene subrogatie van rechtswege van den levensverzekeraar moet worden toegestaan.

IV.

Hebben de buitenlandsche wetgevingen ook een artikel conform aan art. 284, en zoo niet, welk recht kennen zij dan den verzekeraar toe, die de schade, aan het verzekerd voorwerp overkomen, betaald heeft?

In *Engeland* bestaat, zooals bekend mag verondersteld worden, geen codificatie. Een wetsartikel conform aan art. 284 bestaat daar dus niet. SMITH zegt omtrent de rechten, die den verzekeraar toekomen bij betaling der schadevergoeding het volgende, wat ik reeds bij de behandeling der schuldvorderingverzekering gedeeltelijk heb aangehaald. Voor de volledigheid laat ik het hier nog volgen: „The insurer upon payment of the amount insured is entitled to be subrogated to all the rights of the assured.... If for instance, the assured brings an action and recovers judgment against those who have caused the injury, he will be a trustee for the insurer for the amount so recovered; and he may not compromise the action otherwise than bona fide..... If, after the insurer has paid the amount of the loss, the assured receives otherwise compensation for the loss, the insurer is entitled to recover from the assured any sum received in excess of the loss actually sustained" (I p. 502, 503).

In de *Vereenigde Staten van Noord-Amerika* bestaat op dit punt geen wettelijke regeling. PHILLIPS zegt het volgende (II n°. 2003 p. 595): „Lord KENYON intimates, that where the underwriter is rendered liable for a loss by barratry of the master, he may maintain an action ex delicto against the master, though he said he knew of no action of the sort ever having been brought. But as there is no contract or privity between the master and underwriter,

the action can, it seems, be maintained only by the assured, unless the barratry is committed after the underwriter has, by abandonment, become owner in reference to the time of committing the barratry. The underwriters cannot bring a suit against an incendiary who sets on fire a building insured by them, or causes the death of a party insured by them. The assured is, as we have seen, under obligation, in case of total loss and abandonment, to concur in whatever means are requisite to give the underwriter the full benefit of the salvage, including any right to claim indemnity which the assured may have against third parties, and the use of his name in prosecuting such claims is frequently necessary". En verder n⁰. 2009: „In the preceding cases of liability to the assured for misfeasance or negligence, the action for the benefit of an underwriter who has paid a loss must be in the name of the assured, whose name he is no doubt intitled to use on giving proper indemnity on the general principle of his being entitled to salvage. Both of them are interested in such action, where the policy does not fully cover the property".

In de Staten van Zuid- en Centraal-Amerika bestaat meerendeels wettelijke regeling.

In *Argentinië* luidt art. 525 van het Wetboek van 9 Oct 1889 als volgt:

„De verzekeraars, die het verlies betaald hebben, of de schade, aan het verzekerd voorwerp overkomen, hebben vergoed, worden gesubrogeerd in de rechten van de verzekerden, ten einde op voerlieden of op alle andere derden de schade, aan de verzekerde voorwerpen overkomen, te verhalen, en de verzekerde is persoonlijk aansprakelijk voor elke daad, die de rechten van de verzekeraars tegen deze derden zou kunnen benadeelen."

In *Brazilië* luidt art. 728 van het Wetboek van 25 Juni 1850 als volgt:

„Indien de verzekeraar de schade, aan het verzekerd voorwerp overkomen, betaalt, zoo treedt hij daardoor in alle rechten en vorderingen welke den verzekerde tegen een derde toekomen, en de verzekerde mag niets doen, dat de rechten door den verzekeraar verkregen, zou kunnen benadeelen".

Art. 795 luidt:

„Heeft de verzekeraar een totaal verlies betaald, en blijkt later, dat het slechts gedeeltelijk was, zoo behoeft de verzekerde het bekomen geld niet terug te geven; in dat geval treedt de verzekeraar in alle rechten en vorderingen van den verzekerde en behoudt alle voordeelen, die voortspruiten uit de geredde voorwerpen."

In *Uraguay* luidt art. 669 van het Wetboek van 31 Dec. 1878: „De verzekeraars, die het verlies of de schade aan de verzekerde zaak overkomen betalen, worden in de rechten der verzekerden gesubrogeerd om van vrachtvoerders of andere derden de aan de goederen overkomen schade te vorderen, en de verzekerde is persoonlijk aansprakelijk voor iedere handeling die de rechten van de verzekeraars tegen derden zou kunnen benadeelen."

In *Peru* luidt art 910 van het Wetboek van Mei 1853: „Wanneer de verzekeraar de verzekerde som betaalt, treedt hij in de plaats van den verzekerde, ten opzichte van alle dezen toekomende rechten en vorderingen tegen dengenen die uit dolus of culpa het verlies van de verzekerde zaken teweeggebracht hebben."

In *Venezuela* luidt art. 438 van het Wetboek van 27 April 1873: „De verzekeraar die de verzekerde som betaalt, kan van den verzekerde den afstand vorderen van de rechten, die hij ter zake van de schade tegen derden heeft."

In *Costa-Rica* luidt art. 824 van het Wetboek van 22 Juni 1853: „Wanneer de verzekeraar de verzekerde som betaalt treedt hij in de plaats van den verzekerde ten opzichte van alle rechten en vorderingen, welke dezen toekomen tegen hen, die met opzet of uit eigen schuld het verlies van het verzekerd voorwerp bewerkt hebben."

In *Nicaragua* luidt art. 471 van het Wetboek van 12 Maart 1869: „De verzekeraar, die het verzekerde bedrag betaalt, treedt in de plaats van den verzekerde om de schadevergoeding te kunnen vorderen, waarop deze aanspraak heeft."

In *Salvador* luidt art. 483 van het Wetboek van 1 Mei 1882: „De verzekeraar, die de verzekerde som betaalt, kan van den verzekerde den afstand der rechten vorderen, die hij ter zake van de schade tegen derden heeft en de verzekerde moet instaan voor alle daden, die de uitoefening van de afgestane rechten zouden kunnen benadeelen.

Ook zonder dat eene cessie noodzakelijk is, kan de verzekeraar

in zijne hoedanigheid van belanghebbende in het voortbestaan van de verzekerde zaak van de bewerkers der schade schadeloosstelling eischen.

In dit geval echter kan de verzekeraar zich niet van een vermoeden of welke andere rechtsweldaad ook bedienen, die den verzekerde persoonlijk toekomt."

In *Honduras* luidt art. 551 van het Wetboek van 27 Aug. 1880:

„De verzekeraar, die het verzekerde bedrag betaalt, kan van den verzekerde den afstand vorderen van de rechten, welke hij ter zake van die schade tegen derden heeft en de verzekerde is voor alle handelingen verantwoordelijk die de uitoefening van de afgestane rechten zouden kunnen benadeelen.

Ook zonder dat eene cessie noodig is, kan de verzekeraar in zijne hoedanigheid van belanghebbende in het voortbestaan der verzekerde zaak de schade en de nadeelen van de bewerkers van het ongeval vorderen.

De verzekeraar kan echter in dit geval van geen vermoeden of welke andere rechtsweldaad ook, gebruik maken."

In *Guatamala* luidt art. 452 van het wetboek van 20 Juli 1877:

„Abandon der verzekerde voorwerpen is bij de landverzekeringen niet geoorloofd behalve wanneer de partijen dit zijn overeengekomen.

Ook is de opheffing van de overeenkomst door den enkelen wil van den verzekerde niet geoorloofd zelfs wanneer eene schadeloosstelling betaald wordt."

Art. 453.

Is de opheffing door een toeval of vis major geschied, dan heeft de verzekeraar geen recht hoegenaamd eene schadeloosstelling te vorderen, tenzij het tegendeel bedongen is.

Heeft echter de verzekerde de opheffing door eene handeling zijnerzijds teweeggebracht, dan kan de verzekeraar schadeloosstelling vorderen naar de algemeene regelen.

De bepalingen van dit en het voorgaande artikel zijn niet van toepassing bij de verzekering van landvervoer."

In *Chili* luidt art. 553 van het wetboek van 23 Nov. 1865:

„De verzekeraar, die de verzekerde som betaalt, kan eischen dat de verzekerde hem de rechten afstaat, die hem zouden kunnen toekomen tegenover derden ter zake van de schade en de ver-

zekerde is verantwoordelijk voor alle daden, die de uitoefening van de afgestane rechten zouden kunnen benadeelen.

Zonder dat eene cessie noodzakelijk is, kan de verzekeraar in zijne hoedanigheid van belanghebbende bij het behoud van het verzekerde voorwerp, schadeloosstelling vorderen van de bewerkers der schade.

In dit laatste geval evenwel kan de verzekeraar geen enkel vermoeden of geen enkel wettelijk voorrecht doen gelden, dat aan den verzekerde persoonlijk toekomt.

In *België* luidt art. 22 van de wet van 11 Juni 1874 betrekking hebbende op de verzekering: „De verzekeraar die de schade betaald heeft, wordt gesubrogeerd in alle rechten van den verzekerde tegen derden die de schade veroorzaakt hebben en de verzekerde is verantwoordelijk voor elke daad die de rechten van den verzekeraar tegen de derden zouden kunnen benadeelen.

al. 2 . . . .

al. 3: „de subrogatie kan in geen geval den verzekerde benadeelen, die slechts ten deele is schadeloos gesteld; deze kan voor het overige zijne rechten uitoefenen en behoudt ten opzichte hiervan een recht van voorrang boven den verzekeraar."

Sinds den 9 Oct. 1852 had reeds de tribunal de commerce van Antwerpen in het geval van schelmerij de subrogatie van den verzekeraar in den rechte van den verzekerde tegen den schipper en de reeders aangenomen (Récueil d'Anvers 56. 1. 217; Rép. gén. par Jamar I n⁰. 274, v⁰. ass. terr.).

In *Spanje* luidt art. 413 van het wetboek van 1 Jan. 1886:

„De verzekeraar treedt, nadat hij de schadevergoeding betaald heeft, in de rechten en vorderingen van den verzekerde tegen allen die den brand hebben veroorzaakt of tegen de daarvoor aansprakelijke personen onder welk karakter of titel het ook mocht zijn."

Art. 780 luidt:

„Nadat de verzekeraar het verzekerde bedrag betaald heeft, treedt hij in de plaats van den verzekerde ten opzichte van alle rechten en vorderingen, welke openstaan tegen hen, die uit kwaadwilligheid of schuld het verlies van de verzekerde voorwerpen veroorzaakt hebben."

In *Portugal* luidt art. 441 van het wetboek van 1888:

„De verzekeraar die de schade aan de verzekerde voorwerpen

overkomen of hun verlies betaald heeft, wordt gesubrogeerd in alle rechten van de verzekerde tegen den derde, die de schade veroorzaakt heeft; en de verzekerde is verantwoordelijk voor elke daad die die rechten zoude kunnen benadeelen.

§ unique. Indien vergoeding slechts op een gedeelte der schade of van het verlies betrekking heeft, dan zullen de verzekeraar en de verzekerde deze rechten gezamenlijk en in verhouding tot de som, die aan ieder verschuldigd is, uitoefenen."

In *Italië* luidt art. 438 van het wetboek van 1 Jan. 1883:

„De verzekeraar die de schade of het verlies van de verzekerde zaak betaald heeft, treedt tegenover derden in de rechten, welke den verzekerde tengevolge der schade toekomen. Deze laatste is verantwoordelijk voor elk nadeel door hem aan die rechten teweeggebracht.

Indien de schade slechts tendeele is vergoed, zullen de verzekerde en de verzekeraar gezamenlijk hunne rechten in verhouding tot de som die aan ieder verschuldigd is, uitoefenen"

In *Hongarije* bepaalt art. 483 van het wetboek van 1 Jan. 1876:

„Heeft de verzekeraar de schade volgens de overeenkomst betaald, zoo treedt hij tot het beloop van de door hem betaalde schadeloosstelling en in verhouding van het op zich genomen risico reeds van rechtswege in alle rechten, die den verzekerde ter zake van de schade tegen een derde toekomen.

De verzekerde staat in voor daden waardoor hij den verzekeraar in zijne bovengenoemde rechten verkort."

In *Finland* luidt art. 233 van het Wetboek:

„Wanneer de verzekeraar schade of verlies betaald heeft, die door de daad en de schuld van een ander zijn teweeggebracht, of wanneer hij op de eene of andere wijze en ten gevolge van het verzekeringscontract gedwongen werd tot uitgaven, waarvoor een ander aansprakelijk is, is hij gerechtigd in rechte deze terugbetaling te vorderen."

In *Zweden* wordt ook in het Wetboek de subrogatie van rechtswege van den verzekeraar aangenomen.

In *Duitschland* luidt art. 808 van het Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch:

„Wanneer de verzekeraar zijne verplichtingen vervuld heeft, dan

treedt hij, in zooverre hij eene schade heeft vergoed, wier betaling de verzekerde bevoegd is van eenen derde te vorderen, echter onverminderd de bepalingen van de tweede alinea van art. 778 en van de tweede alinea van art. 781, in de rechten des verzekerden tegen den derde.

De verzekerde is verplicht, om den verzekeraar, wanneer deze het verlangt, op diens kosten eene gewaarmerkte erkenningsoorkonde omtrent het treden in de rechten tegen den derde te geven.

De verzekerde is verantwoordelijk voor iedere handeling, door welke hij op deze rechten inbreuk maakt." 1)

In art. 808 A. D. H. G. is een nieuw beginsel opgenomen, want in het vroeger in Duitschland vigeerende recht moest de verzekerde zijne rechten aan den verzekeraar cedeeren. In het belang van het verkeer werd de cessie door eene wettelijke subrogatie vervangen. (Voigt p. 163).

Volgens een belangrijk arrest van het Reichsgericht van 26 Mei 1883 werd beslist dat hoewel de derde alinea slechts slaat op het geval dat de verzekerde inbreuk maakt op een recht tegen een derde dat reeds ontstaan is, het uitgebreid moet worden tot het geval, waarin de verzekerde door een daad zijnerzijds verhindert dat een dergelijk recht ontstaat.

Het geval was het volgende: Er waren goederen verzekerd, die van Hamburg naar Londen vervoerd werden. De verzekering omvatte ook lichter gevaar. Op een op de Theems gebruikt lich-

---

1) Art 778 luidt: „De vergoeding wegens opoffering of beschadiging in gevallen van averij-grosse komt voor de scheepsschuldeischers in plaats van datgene, waarvoor de vergoeding bestemd is.

Hetzelfde geldt van de schadeloosstelling, die in geval van het verlies of de beschadiging van het schip, of wegens onttrokken vracht, in geval van het verlies of de beschadiging van goederen aan den reeder door dengene betaald moet worden, die de schade door eene onrechtvaardige handeling veroorzaakt heeft."

. . . . . .

Art. 781, al. 2, luidt;

„In de gevallen van averij-grosse en verlies of beschadiging door onrechtmatige handelingen zijn de voorschriften van art. 778 en in geval van door den schipper tot afwending of verkleining van een verlies naar den maatstaf der derde alinea van art. 504 bewerkstelligden verkoop, de voorschriften van art. 767, numero 2, en wanneer degene, voor wiens rekening de verkoop geschied is, den koopprijs int, art. 776 toepasselijk."

terschip geschiedde een ongeluk waardoor de goederen geheel verloren gingen. De verzekeraar betaalde aan den verzekerde de verzekeringssom uit en sprak den volgens Engelsch recht voor het verlies der goederen verantwoordelijken lichterschipper aan tot schadevergoeding. Nu kwam het uit dat de agent van den verzekerde, toen hij met de lichterschipper onderhandelde, dezen de concessie gedaan had dat hij niet voor schade, die aan de goederen overkomen kon, verantwoordelijk zou zijn. De vordering tegen den lichterschipper werd naar Engelsch recht afgewezen. De zaak kwam voor het Landgericht te Hamburg en in appel voor het Oberlandesgericht te Hamburg en ten slotte voor het Reichsgericht. De verzekeraar eischte nu van den verzekerde teruggave van de verzekeringssom en vergoeding van proceskosten in Engeland. Het Reichsgericht veroordeelde den verzekerde niet tot vergoeding van proceskosten, maar wel tot terugbetaling der verzekeringssom. In het vonnis werd o. a. overwogen: „dat volgens art. 808 3⁰ van het A. H. G. de verzekerde verantwoordelijk is jegens den verzekeraar voor elke daad die de rechten van den laatste zou kunnen benadeelen met betrekking tot de subrogatie en de rechten van den verzekerde tegen een derde. Dat, hoewel in terminis dit artikel slechts slaat op het geval waarin de verzekerde inbreuk maakt op een recht dat reeds ontstaan is tegen een derde, het toch moet worden uitgebreid tot het geval, waarin de verzekerde door zijne daad het ontstaan van een zoodanig recht belemmert. De bepaling van art. 808, te weten de verplichting van den verzekerde om niet het risico van den verzekeraar te vergrooten tot over de grenzen van het verzekeringscontract, is van toepassing zoowel op het eene als op het andere geval. De verzekeraar behoeft dus geen schade te dragen, in beginsel begrepen in de verzekering, indien de verzekerde door eene overeenkomst strijdig met de plaatselijke gebruiken, het ontstaan van het vorderingsrecht tegen een derde ter zake van de schade belet....." (Journal du droit international privé 1886 p. 104. VOIGT p. 164, 165).

In *Frankrijk* bestaat op dit punt geen wettelijke regeling Vandaar een bron van twist of de verzekeraar, die de schade betaald heeft van rechtswege gesubrogeerd wordt of niet. De Fransche schrijvers zijn zeer verdeeld.

Onder de heerschappij van de Ordonnance nam men aan de subrogatie ipso facto in de rechten van den verzekerde. POTHIER zeide: „Lorsque ce sont les marchandises assurées qu'on a été obligé de jeter à la mer, il n'est pas douteux que les assureurs en doivent payer à l'assuré la valeur, sauf à eux à exercer les actions de l'assuré contre ceux qui sont tenus à la contribution". (Traité du contrat d'assur, n⁰. 52): „L'assureur qui s'est chargé envers les marchands de ces pertes et dommages (causé par la baraterie du patron) et qui, en consequence, les en a indemnisés, est, de plein droit, subrogé aux actions desdits marchands, tant contre le maître que contre l'armateur" (ibid. n⁰. 65): „Lorsque les assureurs ont indemnisé l'assuré des pertes et dommages qui ont été causés pour le salut commun dans les marchandises assurées, ils doivent être subrogés aux droits de l'assuré dans la contribution qui doit se faire en ce cas" (ibid. n⁰. 161).

Bij zeeverzekering wordt zoowel door de schrijvers als door jurisprudentie de legale subrogatie van den verzekeraar aangenomen, hoewel er in den C. d. C. geen artikel te vinden is, waarop zij zou kunnen steunen. De macht der traditie heeft de kracht gekregen van wettelijke bepaling. Ik schrijf tot bewijs van mijne bewering hier af de woorden van DEMOLOMBE (XXVII p. 532). „Une proposition est d'abord certaine: c'est que tous les auteurs qui, dans l'ancien droit et dans le droit nouveau, ont traité des assurances maritimes, s'accordent pour reconnaître que l'assureur maritime est subrogé de plein droit à tous les droits et actions que l'assuré peut avoir pour la réparation du sinistre qu'il a éprouvé. C'est en matière d'assurances maritimes un principe reconnu que l'assureur qui a payé à l'assuré le montant du sinistre est subrogé de plein droit à tous ses droits et actions." Zie ook LYON-CAEN et RENAULT n⁰. 2199 (noot 1).

Is men zoo eenstemmig omtrent de zeeverzekering, omtrent de landverzekering is men het verre van dien. Terecht verbaast DEMOLOMBE zich hier over, daar het assurantiecontract hetzelfde contract is, of het tot voorwerp heeft het risico van zeeëvenement of van andere evenementen en waar in het eene geval een subrogatie van rechtswege wordt aangenomen, daar zou men dit in het andere geval toch ook behooren te doen.

Een kwestie, waarmede bijna alle Fransche schrijvers over dit punt zich bezig houden en waarover vele processen gevoerd zijn is: of de verzekeraar van rechtswege gesubrogeerd wordt in de rechten die de verzekerde als eigenaar kan uitoefenen tegen zijne huurders, die aansprakelijk zijn voor de brand volgens art. 1733 en 1734 *C. C.* De schrijvers beantwoorden bijna eenstemmig deze vraag ontkennend en ook de jurisprudentie. (Laurent 18, n⁰. 103, Demolombe XXIII. n⁰. 595; Pardessus Droit Commerc. n⁰. 595; Duranton XII. n⁰. 181; Brun et Joliat: Des Assur. n⁰. 294; Quesnault, n°s. 326 et 327; Massé, n⁰. 2163; Dalloz, Réc. alph. v⁰. Ass.-terr. n⁰. 247 e. v. Dalloz suppl. ibid n⁰. 225 e. v. Arrêt de la Cour d'Amiens 19 Jan. 1827, Cour de Cass. 2 Mars 1829. Bonneville p. 7. Dalloz 1829. I. 163; C. de Colmar 13 Janv. 1834. Dalloz 1833. II. 105; Cass. 13 Avril 1836. Deville 1836. I. 271; Cass. 24 Nov. 1840. Dev. 1841. 1. 45. Bordeaux 26 Nov. 1845 Dev. 1846. II. 326; Bonneville. I. p. 212 (noot 1); C. de Rouen 14 Mars. 1855; C. de Cass. 15 Juillet 1874 Bonneville. I. p. 212.)

De wettelijke subrogatie van den verzekeraar in andere gevallen van landverzekering heeft men doen steunen op art. 1251. 3⁰. C. C. Deze al. zegt: „au profit de celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avait intérêt de l'acquitter. In dien zin Desjardins n⁰. 1414. Demolombe. XXVII, n⁰. 598. De jurisprudentie huldigt deze meening over het meerendeel niet. (Bonneville. II. p. 168, Dalloz, R. Alph. n⁰. 247 zegt: „Le C. C. art. 1251 a défini les différents cas de subrogation légale: il n'y en a aucun qui s'applique a l'assurance; on invoquerait envain le paragraphe qui établit la subrogation au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. L'assureur n'est pas tenu avec ceux qui répondent légalement l'incendie; il n'y a point de lien entre eux: ils doivent bien chacun le dédommagement, mais, en vertu de causes entièrement différentes; ils sont tellement indépendants l'un de l'autre dans leurs obligations que si un propriétaire, par exemple, poursuit un locataire comme responsable de l'insendie, celui-ci ne sera nullement admis à profiter de l'assurance."

In het supplément n⁰. 225 zegt DALLOZ: „C'est un point sur lequel les auteurs sont depuis longtemps fixés."

Men heeft de wettelijke subrogatie van den verzekeraar ook willen doen steunen op art. 1382, 1383 C. C. (= art 1401 en 1402 B.W.). Ruben de Couder n0. 252, Duhail n0. 176. Cass. 22 déc 1852, Dalloz 53. 1. 93; Chambéry 5 fevr. 1882, Boumeville II 655. Ten onrechte echter. Dalloz. réc. alph. n0. 247 zegt: „Ce système peut sembler fondé en équité, mais en droit, il ne parait pas admissible car il conduirait indirectement à créer une subrogation qui ne peut résulter ni d'une analogie, ni de considérations plus ou moins puissantes, mais seulement d'un texte formel qui ne se rencontre pas ici". En in zijn supplément n0. 226: „Mais l'action dont il s'agit peut, sous divers rapports, être moins avantageuse pour l'assureur que celle qu'il exercerait en vertu de la subrogation. Celle-ci lui permettrait, en effet, d'invoquer toutes les garanties spéciales dont jouit l'assuré, comme les présomptions établies en sa faveur, tandis que les prérogatives lui sont refusées lorsqu'il agit directement en invoquant les art. 1382 et 1383.

In *Frankrijk* wordt dus meestal in de polissen eene subrogatie door den verzekeraar bedongen. DALLOZ zegt réc. alph. n0. 249 „La plupart des compagnies ont toujours soin de la réserver dans leurs polices". Art. 33 van de polis van de verzekeringsmaatschappij l'Union te Parijs luidt: Enkel door de tegenwoordige polis en zonder dat er eenigen anderen afstand, overdracht, titel of volmacht noodig is, wordt de maatschappij gesubrogeerd in al de rechten, verhalen en actien van den verzekerde, tegen alle borgen of verantwoordelijke personen van den brand, welke deze ook mogen zijn en op welken grond ook, zelfs tegen hunne verzekeraars, indien dit noodig mocht wezen. De verzekerde stemt uitdrukkelijk toe in deze subrogatie, en hij is gehouden, indien zulks verlangd wordt, bij de betaling van de schade deze subrogatie in de kwitantie der schadevergoeding te herhalen door middel van eene notarieele of onderhandsche acte". De geldigheid van zulk eene conventioneele subrogatie is in Frankrijk langen tijd bestreden, doch thans is zij geldig verklaard. (DALLOZ suppl. n0. 227, réc. alp. n0 249.)

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Jure constituendo behoort art. 284 W. v. K. niet toepasselijk te zijn op levensverzekering, tenzij deze als indemniteitscontract is gesloten.

II.

Voorwerp van verzekering kan zijn elk tegenwoordig of toekomstig vermogensobject, dat door de gebeurtenissen, waartegen verzekerd is, verminderen kan of verloren kan gaan.

III.

Het bij den dood van den verzekeringsnemer door eene maatschappij van levensverzekering uit te keeren bedrag aan een derde behoort jure constituto niet tot den boedel van den verzekeringsnemer.

IV.

In art. 1 van de Spoorwegwet van 9 April 1875 Stbl. n°. 67 beteekent „personen" ook personen, die niet vervoerd worden.

V.

Het gebruiken van de retourhelft van een spoorwegkaartje voor heen en terug door een ander dan dengene, die daarop de heenreis heeft gemaakt, is niet geoorloofd, onverschillig of deze verbodsbepaling in de tarieven, op de kaartjes zelf of elders al dan niet vermeld is.

VI.

Betaling met subrogatie is geen cessie.

VII.

De zin van art. 1418 B. W. laatste alinea is, dat de schuldeischer verplicht is van ieder betaling van het verschuldigde aan te nemen, indien deze wordt aangeboden, mits geen beding van subrogatie gemaakt wordt.

VIII.

Het voorrecht den gedeeltelijk betaalden schuldeischer in art. 1439 B. W. toegekend kan in strijd zijn met de billijkheid.

IX.

De vrijwillige afstand van het genot waarvan in art. 1024 alinea 2 B. W. sprake is, draagt geen eigendom over.

X.

De man is bevoegd eene inschuld op naam, aan de vrouw toebehoorende, te vervreemden.

XI.

Iedere handeling, in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt, valt onder het begrip „onrechtmatige daad" van art. 1401 B. W. vlg.

XII.

De laatste alinea van art. 5 W. v. Str. behoorde geen afzonderlijke alinea te zijn.

XIII.

Bij art. 11 W. v. Str. behoort jure constituendo tusschen alinea 1 en alinea 2 eene nieuwe alinea te worden ingevoegd luidende: „dezelfde bepaling is toepasselijk waar meerdere gevangenisstraffen, terstond na elkander te ondergaan, tezamen meer dan vijf jaren bedragen."

XIV.

Art. 418 en 419 W. v. Str. staan ten onrechte in den titel „van begunstiging".

XV.

Procedure op korten termijn in strafzaken gelijk die in Engeland voor den politierechter geschiedt zou ook in Nederland aanbeveling verdienen.

XVI.

Wettelijke beperking van den arbeidsduur ook voor volwassen mannelijke arbeiders in Nederland is wenschelijk, met uitgebreide bevoegdheid aan den Koning uitzonderingen toe te laten.

XVII.

Instelling van Kamers van Arbeid en Nijverheid in den geest van het ontwerp-Pyttersen is zeer noodzakelijk.

XVIII.

De politiek van de Banque de France om in voorkomende gevallen haar goud niet dan tegen eene premie af te staan verdient afkeuring, omdat zij daardoor den natuurlijken gang der wisselkoersen belemmert.

XIX.

De poging van HENRI AHRENS tot bepaling van de grenzen der staatswerkzaamheid mag niet als geslaagd beschouwd worden.

XX.

Art. 134 G. W. verdient afkeuring. Het ware beter aan de Wet de regeling van het uitzenden van dienstplichtigen naar de koloniën op te dragen.

XXI.

De Wet is niet de leidsvrouw van den rechter, maar de rechter is dienaar van de Wet.

XXII.

Ontbinding der Staten-Generaal kan niets anders wezen dan proefneming omtrent de mogelijkheid van een totdusver mislukt gemeen overleg, behalve in het geval, bedoeld bij art. 195 G. W.